جامعةالجزائر - بن يوسف بن خدة -
كلية الحقوق
- بن عكنون -

إستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق
فرع قانون الأعمال

من إعداد الطالبة : بلقاسمي كهينة

المشرف : د. عمر الزاهي

أعضاء اللجنة :

الأستاذ : الإسم و اللقب : د. بن الزين محمد الأمين **رئيسا**

الأستاذ : الإسم و اللقب : د. عمر الزاهي **مقررا**

الأستاذ : الإسم و اللقب : د. بوقادوم أحمد **عضوا**

السنة الجامعية:
2008 - 2009

شكر و تقدير

نشكر ا سبحانه و تعالى أولا و نحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.

و أتقدم بخالص تشكراتي إلى الأستاذ الفاضل « عمـــــر الزاهــي »

الذي أعانني كثيرا في إنجاز هذه المذكرة و لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته القيمة

فجزاه ا خيرا على كل ما قدمه لي

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة المحترمين

و نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و لو بكلمة طيبة لإتمام هذا العمل المتواضع

إهـــداء

بسم ا الرحمن الرحيم و الصلاة والسلام على رسوله الكريم خير الأنام
محمد عليه أزكى الصلاة و التسليم
إلى كل من أحبني بصدق و أحببته بصدق
أهديهم ثمرة جهدي
إلى كل من يعرفني
راجية من ا عز وجل أن يوفقنا و يهدينا لما فيه الخير و الصلاح ليحقق كل
أمانينا و آمالنا و آخر دعوانا أن الحمد رب العالمين

مقدمة:

تعبر الملكية بصفة عامة على حقوق التملك التي تشمل الاستغلال و الاستعمال و التصرف. وعليه فتمتد حقوق الملكية لتشمل كل حق أو منفعة ذات قيمة تغطي شيء له قيمة تبادلية أو يشكل ثروة.

هذا هو المفهوم الذي كان سائدا في المفاهيم العامة للملكية الكلاسيكية و لكن مع التطور الصناعي والتكنولوجي الذي أثر على الحياة الاقتصادية و الاجتماعية بل حتى القانونية منها أدى إلى ظهور نمط جديد من أنواع الملكية عرفت بالملكية الفكرية و التي تطلق على الأفكار و التعبيرات الخلاّقة للعقل البشري و على إبداعات الفكر الإنساني، وتعرف أيضاً بالملكية الذهنية.

والملكية الفكرية مصطلح واسع المضمون حيث قسمها شرّاح القانون إلى قسمين يعرفان بالملكية الأدبية و الفنية و الملكية الصّناعية، حيث تشمل الملكية الأدبية و الفنية كل ما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،أمّا الملكية الصناعية فهي تشمل كل ما يتعلق ببراءات الاختراع و العلامات والرسوم و النماذج الصناعية تسميات المنشأ.

بالإضافة لعناصر أخرى كانت نتاج التطورات الهائلة التي شهدنها في مجال التكنولوجيا و تطور عناصر التجارة الدولية و ظهور ما يسمى بالسوق الافتراضي. حيث إمتدت الملكية الفكرية إلى مفردات حديثة حداثة التنوع التكنولوجي و هي الدوائر المتكاملة و برامج الإعلام الآلي.

وتعد الملكية الفكرية من المجالات التي دخلت حيّز الاهتمام العالمي منذ أواخر القرن (19)، و هي الحقبة التي شهدت ازدهار العلوم و الفنون على حد سواء، و هناك ارتباط وثيق بين التطور العلمي التكنولوجي و ازدهار الإبداع الفني و الأدبي، و تزايد الاهتمام بما يعرف بحقوق الملكية الفكرية من جهة أخرى، وهذه الحقوق تسمح للمبدع أو المخترع أو مالك علامة أو المبتكر في ميدان التأليف

بالاستفادة من عمله أو استثماره ، كما تمنح حقوق الملكية الفكرية لمكافأة النشاط الإيداع و الجهود البشرية المبذولة في سبيل النهوض بالتقدم البشري .

ووردت حقوق الملكية الفكرية في المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص على الحق في الاستفادة من حماية المصالح المعنوية و المادية الناجمة عن نسبة النتاج العلمي أو الفني إلى صاحبه. و أقر لأول مرة بأهمية الملكية الفكرية في اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية سنة 1883 و اتفاقية برن بشأن حماية الأدبية و الفنية سنة 1886 وتتولى إدارة المعاهدتين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) .

لذالك ينبغي النهوض بالملكية الفكرية ، إذا ان تقدم البشرية و رفايتها يمكن في قدرتها على نجاز إبتكارات جديدة في مجالات الثقافة و التكنولوجيا ، كما أنه من شان نظام الملكية الفكرية إذا كان فعالا و منصفا التي يساعد جميع البلدان على الإستفادة من الملكية الفكرية بإعتبارها أداة قديرة تسهم في تحقيق التنمية الإقتصادية و الرخاء الإجتماعي و الثقافي كما يساعد نظام الملكية الفكرية على التوفيق بين مصالح الجماهير بضمان محيط يستطيع فيه النشاط الإبداعي و الإبتكاري أن يزدهر بما يعود بالفائدة على الجميع .

و من أجل ذلك تم وضع نظام خاص بالملكية الفكرية يحدد حقوق الملكية الفكرية و المستفدين منها ، كما يحدد شروط الإستفادة من هذه الحقوق و كيفية حمايتها .

حيث تشمل حقوق الملكية الفكرية حقوقا مالية (مادية) و حقوق معنوية يستفيد منها صاحب الإبتكار الأدبي و الفني أو صاحب الإختراع أو مالك العلامة ، كما أن حماية هذه الحقوق تكتسي أهمية كبيرة إذ تهدف لإيجاد نظام قانوني قوي و متكامل يكفل حماية المخترعين على إختراعاتهم و المؤلفين على مبتكراتهم و حماية المشروعات من خطر التقليد أو السطو على عناصر الملكية الفكرية بوجه عام التي يدل في إنجازها و خلقها الكثير من الوقت و الجهد بالإضافة إلى التكلفة الباهظة من ناحية الإتفاق على البحث العلمي و من أمثلة ذالك ما يتعرض له مالكو المعارف التكنولوجية و مالكو برامج الكمبيوتر

و أصحاب المصنفات الأدبية و الموسيقية و كذا أصحاب العلامات من قرصنة و تقليد .

و يتسم الإنتاج الفكري بعدم وقوفه عند حدود دولة معينة بل يمتد إلى خارجها فهو يتصف بالعالمية، و لذا فإن حمايته واجبة على جميع دول العالم، و من ثم فإن حماية الوطنية غير كافية مما يستوجب اللجوء إلى سبيل الحماية الدولية ، و هذا ما سنراه لاحقا .

و بالإضافة لذالك فما يميز الملكية الفكرية و ما يجعلها مستقلة ذات نظام خاص هو عنصر الإبداع الذي يعتبر العمود الفقري لنتابع الفكر البشري إذا أن الإبداع يقوم على تخيل الأفكار و تجسيدها في الواقع العملي و إذ كما يقول احد العلماء الكبار « Albert Einstein » التخيل أهم من المعرفة « L'imagination est plus importante que le savoir » و هذا التخيل هو الذي يدفع الإنسان إلى إإبتكار و إختراع أشياء و أفكار سواء كانت جديدة أو موجودة من قبل وقام بتطويرها و بسط لمسته الشخصية عليها.

إذ أن الملكية الفكرية تقوم على قوة التخيل و هذا ما لاحظه « Albert Einstein » الذي يرى أن التخيل هو

الذي يؤدي إلى الإبداع و الذي يشكل مصدر تطور شخصي ثقافي و اقتصادي .

و عليه نظرا لحداثة الموضوع و أهميته سواء على الصعيد الدولي أو الوطني، فقد حاولنا في بحثنا هذا إبراز إستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية باعتباره نظام خاص له خصوصياته و التي أدت بالمشرع الجزائري لوضع أحكام و نصوص قانونية خاصة بميدان الملكية الفكرية .لذالك سنحاول إبراز استقلالية هذا النظام القانوني للملكية الفكرية من خلال طرح الإشكالية الثالية و التي نلخصها في نقطتين كما يلي :

- فيما تتمثل أسس و مظاهر إستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية عن باقي ميادين القانون الأخرى ؟ و ما هي النتائج المترتبة عن هذه الاستقلالية ؟

- ما مدى نجاح تخصيص منظومة قانونية خاصة للملكية الفكرية في بلورتها و رقيها و النهوض بها ؟

و قبل الإجابة عن هذه تساؤلات ، تجدر الملاحظة إن التطرق لهذا الموضوع كان باللجوء لهذه المراجع و كتب سبقنا في تناول أجزاء من هذا الموضوع قمنا بجمعها و ترتيبها ، كما حاولنا لإضفاء لمستنا الشخصية ، لذالك فكان أسلوب التحليلي كلما كانت هناك ضرورة يقتضيها البحث ،

و على هذا الأساس ارتأينا تقسيم بحثنا إلى بابين ، حيث نتناول في الباب الأول أسس و مظاهر استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية ، و في الباب الثاني نتطرق فيه للنتائج المترتبة عن الاستقلالية .

الباب الأول: أسس إستقلالية الملكيـــة الفكريـــة و مظاهرها

تعد حقوق الملكية الفكرية من المجالات التي تحظى بالاهتمام العالمي، وخاصة مع الحقبة التي شهدت ازدهار العلوم و الفنون، و هناك ارتباط وثيق بين التطور العلمي و التكنولوجي وازدهار الإبداع الفني و الأدبي من ناحية، وتزايد الاهتمام بما يعرف بحقوق الملكية الفكرية من ناحية أخرى.

و نقصد بالملكية الفكرية مجموعة الضوابط التي تنظم حقوق المؤلف للأعمال الأدبية و الفنية و ما يشابهها و حقوق الملكية الفكرية الصناعية بما تشمله من براءات الاختراع و العلامات...، بحيث تضمن هذه الضوابط احتفاظ صاحب الحق أو الإبداع لكافة الحقوق المتعلقة باستغلال الآخرين لهذا الإبداع و نظرا لأهمية هذا الميدان سنحاول إبراز أسس و مظاهر استقلالية و خصوصية هذه الملكية الفكرية، حيث نتناول هذا الباب في فصلين، أسس الإستقلالية (الفصل الأول)، مظاهر الإستقلالية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: أسس استقلالية الملكية الفكرية

نقصد بأسس الاستقلالية في ميدان الملكية الفكرية العناصر التي تميز حقوق الملكية الفكرية بشقها الأدبي و الفني و الصناعي، وهذه الأسس تظهر من خلال عنصر الإبداع « **Innovation** » و الذي نجده في حقوق الملكية الفكرية ولا نجده في الميادين الأخرى (المبحث الأول).

و بالإضافة لذلك هناك أساس أخر جد مهم و الذي نلمسه من خلال دور الملكية الفكرية في سياسة التنمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عنصر الإبداع كأساس للإستقلالية الملكية الفكرية

و الإبداع هو ترجمة لكلمة "Innovation" و الذي قد يترجمه البعض بالتجديد كما في ترجمة كتاب "Peter Draker" مع التأكيد أن التجديد قد يعني تجديد المنتج الحالي، في حين أن "Draker" في كتابه استخدم عبارة "Innovation" و الابتكار "Creativity" و أخيرا التحسين "Improvement" و نعرض فيما يأتي بعض التوضيحات :

- إن استخدام الاختراع و الابتكار في أدبيات الإبداع في الغالب كمترادفين بوصفهما التوصل إلى فكرة جديدة بل أن "Mealia and lotham" أشارا بوضوح إلى أن الابتكار و الاختراع يمكن أن يستخدما بشكل متبادل[1].

و في حالات أخرى كما هو الحال لدى "Shani and lau" و كذلك لدى "Robins and coulter" تم التمييز بينهما، حيث أن الاختراع يشير إلى التوصل لفكرة جديدة بالكامل ترتبط بالتكنولوجيا و تؤثر على المؤسسات المجتمعية، في حين أن الابتكار فيعني الإتيان بفكرة أو إعادة عمل أفكار لتأتي بشيء ما يحمل لمسة شخصية صاحبه.

إن الإبداع الفكري هو السبيل للارتقاء بالحياة الإنسانية و الحضارية، لذلك يتوجب على كل دولة تسعى للتقدم الفكري و الصناعي أن تبدل كل ما لديها من جهود و إمكانيات للتشجيع على الابتكارو الاختراع.

و انطلاقا من هذا لا بد من دراسة عنصر الإبداع في كل من الملكية الأدبية و الفنية و الملكية الصناعية، ذلك أنه يختلف مفهوم الإبداع فيهما.

المطلب الأول: الإبداع في ميدان الملكية الأدبية و الفنية

إن الإبداع هو ثمار من العلم النافع الذي ينتج عنه المنفعة، ويمكن الانتفاع بها حسيا بانفصالهما عن وعائها و العقل حيث تصبح كتابا أو أجهزة. أما عن مشروعية الإبداع فالإسلام يحث على العلم الذي يحقق النفع[2] وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم:" **اللهم ارزقني علما نافعا**" كما أنه نظرا لأهميته قال الله تعالى:" **يرفع الله الذين أمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات**" (المجادلة:11). و قوله:" **قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون**" (الزّمر: 9)، و في ميدان الملكية الأدبية و الفنية نكون بصدد ابتكار.

و مما سبق يجدر بنا دراسة هذه النقطة في فرعين، الابتكار في العمل (فرع 1)، ثم الابتكار و ما شبهه و كيفية تقديره (فرع 2).

(1)- نجم عبود نجم، إدارة الابتكار، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص16.
(2)- شريف بن أحول بن إدريس، كتمان السر و إنشاؤه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1997، دار النظائر للنشر و التوزيع، عمان،الأردن.

الفرع الأول: الابتكار في العمل.

إذا كانت المادة 3 من أمر 05/03 فقرة 1 تنص على أنه المؤلف هو كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني فإن الفقرة الثانية من هذه المادة تشير إلى أنه تمنح الحماية لإنتاجات العقل البشري بغض النظر عن قيمتها و أهميتها أو غايتها و مهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنها، و هو ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية في المادة 112/1[1].

و مفهوم الإبتكار يبقى معقد لأنه غير ثابت بل أنه يتغير تبعا لطبيعة المصنفات[2].

فبالنسبة للمصنفات الأدبية و الفنية، فالأول منها يعتمد على العقل أما الثاني فيعتمد على الإحساس و الصعوبة تكمن في معاني الكلمات التي تستعمل و مدى معرفة دقة هذه الكلمات من قبل الرجل العادي في حين أنه بمقدوره الوقوف على أدق التفاصيل في اللوحة أو الرسم لأنه مرئي، ولا حاجة للتفسير في بعض الأحيان[3].

و كذا القول بالنسبة للمصنفات الأدبية و الموسيقية ففي حين الأولى تعتمد على الكلمات و على الفهم و المعاني فإن الثانية تعتمد على الإحساس و الشعور.

و بما أن حق المؤلف ينبع من عملية الخلق و الإبداع فحتما هناك درجات متفاوتة في هذه العملية. لكن لو افترض أن القانون لا يحمي سوى الإبداع المتفوق لكان هذا القانون قد وضع للأولويات المميزة وللاستثناءات في حين أنه وجد لحماية الجمهور و ليس لمحاكمة الأعمال، فلا يحق له تقييم ميزات الأعمال أو تقديرها أو استحقاقها أو ممارستها فلابد أن يحميها كلها بصفة عفوية سواء كانت طويلة أو قصيرة، جيدة أو عاطلة، وهذا المبدأ مقبول طالما حصلت عملية خلق لأي شيء، فمن العدل حمايته[4]

مما يمكن التساؤل عن إمكانية حماية الجزئيات في عملية الخلق، و الواقع أنه طالما أن الجزيئيات تعتبر بمثابة عملية خلق فمن الواجب حمايتها[5].

و مبدأ الحماية لا يسمح للقضاء التدخل في تقدير القيمة الفنية ولا الهدف التجاري من وضع الرسم الذي تم استثاره كي يمكن منحه حق المؤلف أو منعه عنه، فيكفي أن يكون هناك ابتكار لإعطاء الحماية القانونية.

([1])- Art 112-1 du Code de Propriété Intellectuelle prévoit que : « Les disposition de la loi protégent les droits des auteurs son toutes les œuvres de l'esprit quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mirite ou la destination ».

([2])- Encyclopédie juridique, Dallez, 2 éme edition.1974 p3- « la notion fondamentale d'originalité est encore compliquée par le fait qu'elle ne peux demeurer constante, quelle que soit la nature des oeuvres ».

([3])- محمد حسام لطفي، الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف، مجلة الموسوعة القضائية، عدد 3 لسنة 2003، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

([4])- محمد حسام لطفي، ا لمرجع السابق ، ص 107.

([5])- André Bertrand , le droit d'auteur et les droits voisins, 2 éme édition, 1999,O.C.p73.

لكن إذا لم تظهر أية إشارة للابتكار فلا تعطى الحماية، كما لو قام المؤلف بجمع معلومات بصورة عشوائية و تلقائية سواء في مضمون هذه الأعمال أو في شكل التعبير عنها فإن ذلك لا يمنحه صفة حق المؤلف.

و عليه فلا يؤخذ بالأفكار إنما بالتأليف و بالأسلوب المستعمل بالمزايا الشخصية التي يضعها المؤلف في مصنعه وهو ما يعرف بالأصالة و التي تكمن في التعبير الإبداعي و في ذاتية المصنف حيث أنه لا يمكن حماية مصنف مهما كان نوعه إذا لم تكن له أصالة و هذا ما أكدته المادة "3" السالفة الذكر.

و أما عن طريقة أو شكل التعبير فلم تستند إليها المادة 3/2 من الأمر 05/03 لمنح الحماية للأعمال الإبداعية و إعطاء صاحبها صفة المؤلف، فالخلق الذهني الذي يقدمه المؤلف هو مستقل تماما عن الشكل المادي الذي قد تتلبسه عملية الإبداع، والقانون لا يحمي الأسلوب الذي اعتمده المؤلف في إخراج مؤلفه، فلا يهم إذا أقدم شخص أخر على إعادة وضع المؤلف لكن بصورة مغايرة و عليه فإن التأليف الموسيقي الأصلي يبقى محميا[1]

الفرع الثاني: تمييز الابتكار عما يشابهه و كيفية تقديره

1)- تمييز الابتكار عما يشابهه:

لكي يعتبر العمل محميا بقانون حق المؤلف يتوجب أن يتوافق مع معيار الإبداع و أشار المشرع إليه في نص المادة 3 من أمر 05/03 بقوله:" يمنح كل صاحب إبداع أصلي..." و تم ملاحظة المعيار في اتفاقية « Berne » في ميدان الإنتاج الأدبي و الفني، كذلك في فرنسا بموجب قانون الملكية الفكرية حيث نص على ما يلي: L'auteur d'une œuvre de l'esprit, du seul fait de sa création، فاشتراط الابتكار لقبول العمل في الأعمال المحمية معمول به في معظم البلدان و هذا الشرط ينبع بصفة إلزامية من حق المؤلف نفسه[2]

أ/- تمييز الابتكار عن الجِّدة:

قد يتوافق الابتكار مع العمل الجديد، و قد لا يتوافق معه ، تبعا لكل حالة على حدى ، فقد يضع أحد الفنانين أثرا مميزا و مبتكرا و جديدا. و يعتبر بالتالي في إطار حق المؤلف أو قد يقدم فنان أخر على نقل أثر فني قديم و يضع أثرا مشابها له، ففي هذه الحالة يعتبر العمل مبتكرا و لكنه ليس جديدا و

---

(1)- ANDRE BERTRAND, O.C.p124.

(2)- CLAUDE COLOMBERT ; propriété littéraire et artistique et droits voisins ; 1996,o.c.p26-« l'originalité est une condition nécessaire pour qu'une œuvre puisse bénéficier de la protection du droit d'auteur ou du copyright ; en effet cette condition découle de la nature même du droit d'auteur »-

بالتالي لا يتطلب الابتكار بالضرورة صنع عمل جديد، فالابتكار في الأعمال الأدبية و الفنية يحصل منذ اللحظة التي يصبغ فيها المؤلف شخصيته على عمله، فتصبح ملاصقة له، ففي المثال الثاني المتقدم ذكره ، إن الابتكار يكمن في التنفيذ بحيث يمكن للمبدع أو المؤلف أن يقدم نفس الأثر القديم، فالإبداع لا يخلو مطلقا من المزايا الشخصية للمؤلف، طالما يبين صفاته الشخصية[1].

حيث أن الابتكار يشكل مفهوما شخصيا قد يتعارض مع الجديد، إذ أن معيار الجدة يشكل عادة عنصر هام و ضروري في الملكية الصناعية. كما هو الحال في براءات الاختراع، فإذا لم يقدم العمل المبتكر شيئا جديدا، فلا يمكن منح صاحبه حق أو براءة الاختراع بخلاف ذلك إن ملكية الأدبية و الفنية لا ترتكز مطلقا على الجديد و إن كانت معظم الأعمال المبتكرة هي جديدة، فيكفي حصول عمل مبتكر و إن لم يكن جديدا للقول بأنه يدخل في حماية المؤلف، و عليه فإذا كان مفهوم الجديد يعتبر مفهوما موضوعيا فمفهوم الابتكار يعتبر مفهوما شخصيا يتحقق مع الشخص بفرديته و مزاياه[2]. فمفهوم الابتكار يعتبر مفهوما شخصيا يتحقق و عليه طالما أن هذين المفهومين لا يعتبران مترادفين، فيمكن أن يكون هناك عمل جديد و لكنه ليس مبتكرا أو قد يكون مبتكرا لكنه غير جديد.

وبالتالي فلا يهم إذا تم استلهام أعمال موجودة سابقا، لكن الأهم أن تطلع هذه الأعمال بالميزات الشخصية للمؤلف.

ب/- تمييز الابتكار عن الاختراع:

إذا كان الاختراع عنصر أساسي لأخذ الشهادة أو البراءة في الملكية الصناعية فإنه لا يعتد به في نطاق الملكية الأدبية و الفنية، فلا يؤخذ بعين الاعتبار لإعطاء صفة حق المؤلف، فالابتكار مستقل عن النتائج المطلوبة في الاختراع، فيجب حماية الأعمال الأدبية و الفنية مهما كانت قيمتها أو هدفها[3]

فالابتكار يعني الميزات و الخصائص الشخصية الظاهرة في العمل و بقدر ما تكون بارزة، يدخل العمل في إطار حماية حق المؤلف.

فعملية الابتكار لا تعني بالضرورة إيجاد أعمال جديدة وليدة أفكار جديدة، و شكل جديد، إنما قد تكون وليدة أعمال كانت موجودة سابقا، لكن المؤلف قام بتحويلها معتمدا العناصر القديمة، لكنه وضعها في قالب مغاير للأول وبالتالي يعتبر عمله ابتكارا.

2)- كيفية تقدير الابتكار:

إن كيفية تقدير الابتكار يختلف باختلاف العمل موضوع المعالجة، ففي الأعمال الأدبية ينظر إلى

([1])- Claude Colombet ,o.c.p.26.

([2])- مجمد حسام لطفي، المرجع السابق ، ص 114.

([3])- Claude Colombet, propriété littéraire et artistique et droits voisins , 9 ed,1999 p27.

الأفكار و ترابطها و شكل التعبير عنها، حيث يعتبر العمل مبتكرا بصورة مطلقة إذا كانت الأفكار في ترتيباتها و شكل التعبير عنها صادرة عن المؤلف، أما إذا كان العمل قد اقتصر على جمع المستندات أو المعلومات و تنسيقها و تصنيفها مضيفا عليها ملامح خاصة بها، فإن العمل يكون مبتكرا لكن الابتكار هنا يكون نسبيا و ليس مطلقا، و في كل الأحوال لا بد أن تظهر شخصية و ملامح المؤلف لكي يمكن القول بالابتكار و إلا نكون بصدد تقليد للمؤلف القديم.(1)

أما في الأعمال الموسيقية يختلف الأمر عن الأعمال الأدبية، فلا يوجد أفكار و العمل المقدم لا يتوجه للعقل إنما إلى الإحساس و الشعور، و هناك ثلاثة عناصر يتم الانطلاق منها لتحديد العمل الفني وهي:

- النغم Mélodie.
- اللحن Harmonie.
- الوزن Rythme.

فإذا قدم العمل الموسيقي بموجب هذه العناصر بشكل مدروس يعتبر العمل مبتكرا، أما في أعمال الفن البلاستيكي يأخذ مفهوم الابتكار معنى مغاير، حيث لا تؤخذ الأفكار هنا بعين الاعتبار، و العمل لا يتوجه إلى العقل إنما إلى الإحساس و بالتالي فإن البرنامج يمكن أن يتم حمايته بمعزل عن العمل النهائي، ولا يمكن اعتبار عمل الفن البلاستيكي مبتكرا إلا إذا كان منفذا من قبل الفنان شخصيا ما عدا بعض الحالات التي يكون فيها العمل مشتركا(2).

و عليه فلا بد النظر إلى ما قدمه المؤلف من عمل شخصي، و المزايا التي يتميز بها مصنفه لمعرفة معيار الابتكار و أهميته، و بالتالي يجب الرجوع إلى كل نوع من المصنفات و المفاهيم المعتمدة للوقوف على معيار الإبتكار.(3)

المطلب الثاني: الإبداع في ميدان الملكية الصناعية

تشمل الملكية الصناعية عدة عناصر تتمثل في براءات الإختراع، و العلامات و الرسوم و النماذج الصناعية و تسميات المنشأ، و تجدر الإشارة إلى أن عنصر الإبداع في الملكية الصناعية و المعبر عنه بإختراع نجده في عنصر براءات الإختراع، أما العناصر الأخرى للملكية الصناعية فلا نجد فيها

(1)-Claude Colombet, propriété littéraire et artistique et droits voisins, O.C.P 27-28.

(2)-محمد حسام لطفي، المرجع السابق ، ص 117.

(3)- Encyclopédie juridique, Dalloz, O.C.P 7.

إختراع، بل هناك معايير أخرى تتصف بها و لاسيما عنصر الجدة الذي نلمسه سواء في العلامات أو الرسوم و النماذج بالإضافة لبراءات الإختراع، أما عن تسميات المنشأ فلا تشترط فيها الجدة.

و لتوضيح هذه الفكرة، نتعرض للإختراع في ميدان براءات الإختراع (فرع 1)، ثم نتطرق لعنصر الجدة في ميدان براءات الإختراع و العلامات و الرسوم و النماذج (فرع 2).

الفرع 1: الإختراع في ميدان براءات الإختراع

الإختراع لغة هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفا بذاته، بعبارة أخرى هو الكشف عن شيء لم يكن مكتشفا، فالإختراع هو جهد بشري، عقلي و عملي يثمر في النهاية إنجازا جديدا مفيدا للإنسان.

أما قانونا فهو اكتشاف أو ابتكار جديدا قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان ذلك الاكتشاف متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق و وسائل مستحدثة أو بهما معا.(1)

كما يقصد بالاختراع أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع من أي مجالات التقنية، و تتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات.(2)

و عليه يمكن القول أن الإختراع هو التوصل إلى فكرة أصلية ثم تنفيذها ماديا، و بذلك يكون الإختراع جانب نظري يتمثل في الفكرة الأصلية، و آخر مادي يتمثل في التطبيق العملي للفكرة الأصلية.

و يتعين أن تمثل الفكرة الأصلية تقدما في الفن الصناعي بحيث تكون تلك الدرجة من التقدم تتجاوز ما يصل إليه التطور العادي المألوف في الصناعة.

و عليه فمن أجل الوقوف على ما تؤدي إليه الفكرة من تقدم في الفن الصناعي و مقدار الأثر الذي تحدثه ، لا بد من معرفة درجة مستوى الفن الصناعي السابق من جهة، و معرفة درجة مستوى الفن الصناعي الذي يمكن الوصول إليه بالتطور التقليدي للصناعة.(3)

و لقد عرف المشرع الجزائري الإختراع بأنه: "فكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية" في المادة 2 من أمر 03-07 المتعلق ببراءة الإختراع .

و يجب ألا يكون الإختراع بديهي، بل يلزم أن ينطوي على فكرة إبتكارية أصلية تؤدي إلى إحداث تقدم صناعي غير مألوف من قبل.

و لا بد من الإقرار بأنه من الصعب تحديد متى يكون الإختراع محتويا أو منطويا أو منصبا على فكرة إبتكارية، و بعبارة أخرى قد يثور جدل حول الفكرة الإبتكارية و أصالتها، فقد يرى البعض أن الفكرة إبتكارية و أصلية في حين لا تكون كذلك في نظر البعض الآخر.

---

(1)- صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، دار النشر عمان، مكتب دار الثقافة، سنة 2000، ص 22.

(2)-. صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2007، ص 38.

(3)- محمد حسام لطفي، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابةالعامة، العدد الثاني، مارس 1996.

الأمر الذي يدعو إلى إيجاد أساس محدد لتقييم الفكرة للوقوف على حقيقة الإبتكار، و الأصالة التي تنطوي عليها.

و في هذا السياق قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن: "الإختراع فكرة إبتكارية تجاوز تطور الفن الصناعي القائم، و التحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما توصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية".[1]

و نظرا لأهمية الاختراعات بالنسبة للمجتمع و ضعت التشريعات الخاصة التي تكفل تشجيع المخترع فتمنحه امتياز خاصا لاستغلاله اختراعه و فرض العقاب على من يستعمله دون موافقة.

و قد صدر أول قانون لحماية المخترعين سنة 1472 بمدينة فينيسيا بإيطاليا، ثم صدر قانون في إنجلترا سنة 1615 و عدل سنة 1763، أما في الولايات المتحدة الأمريكية صدر قانون في 1895 متبنيا مبادئ القانون الإنجليزي.[2]

أما فرنسا فأول قانون حول براءات الإختراع كان في 1791 ثم تلاه قانون 1844.[3]

و المشرع الجزائري عرف لنا الإختراع بأنه فكرة تسمح بإيجاد حل لمشكلة محددة في مجال التقنية، كما عرف براءة الإختراع على أنها تلك الشهادة التي تمنحها السلطة المختصة للمخترع للاستفادة من اختراعه.[4]

من خلال ما سبق و بعد تعريف الإختراع سنقوم بالتمييز بينه و بين بعض المصطلحات المشابهة له لنزع الغموض.

و عليه فيعتبر الاختراع هو أساس حماية حق المخترع، فلولاه لما استحق الحماية.

أ/- التمييز بين الاختراع و الإبداع:

إن الدراسات الخاصة بالاختراعات تذكر في أن واحد الإبداعات، فهل هناك تفرقة بين هاذين المصطلحين؟.

و يبدوا في الوهلة الأولى أن المفهومين مترادفين، و عليه فيرى جانب من الفقه أن الاختراع « invention » و للإبداع « innovation » نفس المعنى من الناحية اللغوية، إذ يرجع مصطلح الاختراع للعبارة اللاتينية « invenire » التي تعني "وجد" ، كما دل الإبداع على كل شيء جديد، لكن

(1)- أنظر القرار رقم 219-95 محكمة العدل العليا، مجلة نقابة المحامين، سنة 1991، ص 1528.
(2)- سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع سابق، ص 11.
(3)- P.Devent,R.Plasseraud,Brevets d'invention, Manuel Dalloz, Libraire Dalloz, 4eme édition, 1971,p27.
(4)- فاضلي إدريس، المدخل للملكية الفكرية، سلسلة القانون 2003-2004، ص 73.

من المتفق عليه أن المصطلحين يختلفان من الناحية الاقتصادية لكون الجمهور يميز بين الاختراعات الإبداعية بمعنى العبقرية و تلك التي لا تتصف بهذه الميزة (1).
و تجدر الإشارة إلى أن للاختراع معنيين، فالأول يعرف الاختراع على أنه عمل الإنسان الذي يؤدي إلى "كشف" ما كان غير معروف سابقا، و الثاني يعتبر أن هناك اختراعا أدى عمل الإنسان إلى " إنشاء شيء جديد"(2) (l'activité inventive)

و عليه فيفهم أنه لابد من الأخذ بمفهوم " النشاط الإختراعي" لتحديد الاختراع.

و هذا ما يبينه جانب من الفقه الفرنسي بقوله أن الاختراع ما هو " إلا تحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسان" (3)

ب/- التمييز بين الاختراع و الاكتشاف:

تبين الأحكام القانونية أن الاختراعات المحمية قانونا هي تلك "الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي"(4)، و يترتب عن ذلك أنه يجب حتما تمييز الاكتشافات (les découvertes) عن الاختراعات (les inventions) حيث تعرف الاكتشافات على أنها الإحساس عن طريق الملاحظة بظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان، بينما تفترض الاختراعات تدخلا إراديا للإنسان باستعمال وسائل مادية(5).

و يظهر من هاذين التعريفين أن العنصر الذي يميز الاكتشافات عن الاختراعات هو " تدخل الإنسان " الذي يضيف الطابع الإختراعي على الانجاز و عليه فإذا ظهر تدخل الإنسان في إنشاء المنتوج بذاته أو في تطبيقه يمكن اعتبار الانجاز اختراعا، و لهذا استبعد المشرع الاكتشافات من مجال تطبيق النص القانوني(6)، ومن ثم لا يعتبر اختراعا اكتشاف منتوج طبيعي، ورغم استبعاد الاكتشافات من مجال البراءة في غالبية التشريعات الأجنبية، فإن معاهدة جنيف المؤرخة في 7 مارس 1978 المتعلقة بالتسجيل الدولي للاكتشافات العلمية(7) تهدف إلى الاعتراف بها قصد تشجيع تطور العلم حيث تنص

(1)- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري- الحقوق الفكرية – دار ابن خلدون للنشر و التوزيع- طبعة 2006،ص12.

(2)- أنظر نفس المرجع أعلاه، نفس الصفحة.

(3) - Michel Vivant ; réinventer l'invention- propr, intell, juillet 2003 n°= 8p 236.

(4)-أنظر المادة 3 فقرة 1 من أمر 03/07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع-ر عدد 44.

(5)- voir Jack Mousseron- traité des Brevets, 1984, n°1485.

(6)- أنظر نص المادة 1/7 من أمر 03/07.المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الإختراع ج-ر عدد 44

(7)- تم التوقيع على هذه المعاهدة من قبل 26 دولة بما فيها فرنسا ما عدا الجزائر.

على نظام خاص مفاده بيان كافة الاكتشافات مع ذكر اسم العالم المعني بالأمر، و كذا تقديم تاريخها و مضمونها للعلماء لأخذها بعين الاعتبار في بحوثهم[1] .

الفرع الثاني: عنصر الجدة في ميدان الملكية الصناعية

أ)- في براءات الإختراع:

يشترط في الاختراع أن يكون جديدا، فلا يعد اختراعا، ذلك الاختراع الذي سبق معرفة سره من قبل الكافة، ولا يصلح أن يكون موضوعا لبراءة، وإن صدرت عنه فالذي له مصلحة معارضة إصدارها أو الطعن ببطلانها.

فالجدة هي عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة، فإذا شاع سره بعد وضعه و قبل طلب البراءة، جاز للجميع استغلاله دون الرجوع إلى المخترع ولا يعتبر اعتداء على صاحبه لأنه لم يرتب له بعد حق امتياز و الحكمة من هذا الشرط هو أن القانون يخول صاحب البراءة حق الامتياز في استغلال الفكرة الابتكارية مقابل الإعلان عن سرها و كشفها[2].

و إذا كانت هذه الأسرار قد سبق الإعلان عنها بطريق النشر أو الاستعمال أو الاستغلال، فلا يمكن أن تعتبر أسرار صناعية لشيوع معرفتها ولم يظهر منه الجديد و بذلك يكتفي إصدار براءة عنها فيتقيد بها لذلك اختار الاستغلال، و ترجع الحكمة من اشتراط الجدة إلى عدة أسباب:

أ- إذا لم يحافظ المخترع نفسه على سر الاختراع، فليس له الحق في طلب الحماية، ولا يوجد داع لحمايته.

ب- أن كشفه السر قبل التسجيل لمجرد التوصل إلى الاختراع يدل على عدم رغبته في التسجيل و بالتالي تنازله عن الحماية[3].

ج- إن القانون يخول صاحب الحق في التسجيل امتيازات معينة مقابل الإعلان عن سر الاختراع و كشفه للجمهور.

و عليه فبما أن الجدة هي السبق في التعريف بالاختراع، فيمكن القول أن الجدة إما مطلقة أو نسبية

الجدة المطلقة ← **nouveauté absolue**

الجدة النسبية ← **nouveauté relative**

---

1)-تم التوقيع على هذه المعاهدة من قبل 26 دولة بما فيها فرنسا ما عدا الجزائر.

2) فرحة زواوي صالح، المرجع السابق ، ص 15.

(2)- سمير جميل حسين القتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 146.

(3)- سميحة القليوبي الوجيز في التشريعات الصناعية، القاهرة ، سنة 1972،ص56.

و نقصد بالجدة المطلقة ألا يكون الاختراع قد سبق نشره على الجمهور، أو استعماله علنا، أو لم يحصل على براءة اختراع من قبل، أو لم يسبق للغير تقديم طلب للحصول على براءة اختراع عن ذات الابتكار، لأن البراءة تعطي صاحبها حق احتكار استغلال الفكرة الابتكارية مقابل الكشف عنها للمجتمع فإذا كانت معروفة من قبل، انتفى سبب إصدار البراءة[1] وهو الأصل العام المقرر في القانون المقارن و أخذ به المشرع الفرنسي و كذا المشرع الجزائري حيث تنص المادة 4 من أمر 07-03 السالف الذكر على ما يلي: " يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة تقنية...".

أما مصر فتأخذ بمبدأ الجدة النسبية و نقصد بها أنه لا يشترط أن يكون الإختراع جديدا بصفة مطلقة، أي أنه لم يشترط بألا يكون الإختراع معروفا خلال العصور السابقة، بل اكتفت بأن يكون الإختراع نسبيا بأن لم يكن معروفا خلال الخمسين سنة السابقة، فقد توجد اختراعات في طي النسيان و من يبعث سر هذا الإختراع من جديد يستحق أن يوصف بأنه مخترع و يمنح براءة إختراع مقابل كشفه عنه.[2]

و عليه فالمشرع المصري أخذ بالجدة النسبية من حيث الزمان بتحديده لمدة خمسين سنة، أما من حيث المكان فإن تقديم طلب سابق في الخارج في أي بلد كان عن ذات الإختراع يفقده جدته في مصر و بالتالي يبطل البراءة المصرية اللاحقة، لذلك الجدة النسبية في مصر قاصرة على الزمان.[3]

أما عن اتفاقية تريبس (trips) فلم تأخذ بالجدة النسبية، بل اشترطت الجدة المطلقة للاختراع سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فيتعين ألا يكون قد سبق استعماله قبل تقديم طلب البراءة، و ذلك سواء في أحد الدول الأعضاء في اتفاقية باريس أو خارجها[4].

و إذا تصفحنا نص المادة "4" من أمر 03/07 فقرة 2 نفهم منها أن الاختراع قد يفقد الجدة في حالتين و هما سبق الاستغلال و النشر.

و نقصد بسبق الاستغلال هو سبق صناعة الاختراع أو عرضه للبيع مع بيان تركيبه و استخدامه و مزاياه و فوائده، بحيث يتمكن ذوو الخبرة من معرفة أسراره و استعماله و تنفيذه في المجال الصناعي.

أما نشر الاختراع فهو الإعلان عن وصفه في المجالات الفنية الصناعية، و يشترط في هذا النشر حدا أدنى من الوضوح بحيث تمكن ذوي الخبرة من تطبيق الاختراع. و تنفيذه و الوقوف على سره أو يكفي أن تكون هناك إمكانية لاستغلاله و تنفيذه[1].

([1])- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 132.

([2])- سمير جميل الفتلاوي، المرجع السابق، ص 148.

([3])- محمد حسنين، ، المرجع السابق ، ص 134.

([4])- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني الدولي لبراءة الاختراع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، ص 105.

ب)- في ميدان العلامات:

قبل دراسة عنصر الجدة في ميدان العلامات، لا بد من إعطاء لمحة حول مفهوم العلامة، حيث أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لها في الفقرة الأولى من المادة 2 من أمر 06-03 المتعلق بالعلامات على أنه: "يقصد بالعلامات كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام و الرسومات و الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، و كذا الألوان بمفردها أو مركبة و التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره"[2]

و أما عن الجدة فيقصد بها أن تكون العلامة لم يسبق استعمالها أو تسجيلها، و لا يقصد بالجدة هنا الجدة المطلقة بل الجدة النسبية،إذ يكفي أن لا تكون العلامة وقت تسجيلها من قبل صاحبها مملوكة لشخص آخر يمارس نفس النشاط الصناعي أو التجاري، إذ لا يقصد بالجدة هنا تلك المتعلقة بالابتكار و لكن تلك المتعلقة بالتطبيق، إذ قد تكون العلامة المتخذة قد سبق تسجيلها إلا أنها انتهت مدتها و لم يتم تجديدها أو أنها انقضت بإحدى طرق الانقضاء القانونية[3] ففي هذه الحالة فإن العلامة يمكن أن تكون محل تسجيل جديد.

و تقدير جدة العلامة يكون بالنظر إلى مجموع عناصرها، فلا يوجد ما يمنع اشتراك بعض العناصر المكونة لعلامة ما مع عناصر علامة أخرى[4] و جدة العلامة تكون من ثلاث نواحي: الجدة من حيث المنتوج، من حيث الزمان و من حيث المكان.

أولا: الجدة من حيث المنتوج

تهدف العلامة إلى تمييز المنتوجات أو السلع أو الخدمات المقدمة، و الهدف هو تفادي الخلط بينها و بين المنتوجات و الخدمات المماثلة، و يترتب على ذلك أنه متى استخدمت علامة لتمييز منتوجات معينة، فلا يجوز استخدامها في منتوجات مماثلة، إذ لا تعتبر العلامة عندئذ جديدة، و بالتالي لا يعتد بجدة العلامة إلا في حدود المنتوجات و الخدمات المبينة وقت الإيداع لذلك فلا مانع أن يتم اتخاذ نفس العلامة بغية تمييز منتوجات مخالفة و بالتالي فالعلامة لا تفقد جدتها إلا بسبق استعمالها على سلع أو خدمات مماثلة و مثال ذلك إشارة "الغزال" التي كانت مستعملة على منتجات الجلود لتمييزها عن المأكولات.[5]

([1])- سمير جميل حسين القتلاوي- المرجع سابق، ص150.

([2])- أمر 03/06 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر، عدد 44 سنة 2003 المتعلق بالعلامات .

([3])- تسقط العلامة أو تنقضي إما بالعدول أو بالإبطال أو الإلغاء (المواد 19-20-21 من أمر (06-03)).

([4])- صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا و دوليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2006، ص 98.

([5])- سميحة القيلوبي، الملكية الصناعية ، دار النهضة، القاهرة 1978، ص 31.

ثانيا: الجدة من حيث الزمان

لكي تكون العلامة صحيحة لا بد أن تكون جديدة وقت اتخاذها، بمعنى أن لا تكون في ملكية شخص آخر أثناء تقديم طلب تسجيلها، إلا إذا كانت العلامة قد تركت لفترة طويلة دون استعمال أو انتهت مدة حمايتها دون أن يتقدم مالكها بطلب تجديدها، ففي هذه الحالة يجوز للغير استخدامها لتمييز منتوجاته دون أن يعد ذلك اغتصابا للعلامة، هذا ما لم تكن العلامة المنزوعة قد آلت للملك العام و ذاع استعمالها، إذ تعد عندئذ باطلة لتجردها من الصفة المميزة.[1]

ثالثا : الجدة من حيث المكان

يشترط في صحة العلامة أن تكون جديدة ليس فقط في إطار المنطقة التي يمارس فيها النشاط الصناعي أو التجاري، بل يشمل كل التراب الوطني، فاستخدام العلامة لا يقتصر على منطقة أو جزء من الدولة المسجل بها العلامة و إنما يشمل الدولة بكامل إقليمها تطبيقا لمبدأ إقليمية العلامة[2] لذلك يمنع اعتماد نفس العلامة في كل مناطق الدولة.

و بذلك يمكن القول أن الجدة في العلامة لها أهمية عملية خاصة حيث تكون وسيلة للدفاع عن العلامة في حالة الاعتداء عليها بأن العلامة لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من طرف مؤسسة.

ج)- في ميدان الرسوم و النماذج الصناعية:

نظم المشرع الجزائري الرسوم و النماذج الصناعية بأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 و عرفها في المادة الأولى منه.

حيث تعرف الجملة الأولى من صدر المادة الأولى من أمر 66-86 الرسوم كما يلي: "كل تركيب خطوط و لو أن يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعات التقليدية".

أما النماذج الصناعية فتعرف في الجملة الثانية من نفس المادة كما يلي: "كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".

أما الجدة فنصت عليها الفقرة الثانية من المادة الأولى و اعتبرت جديدا كل رسم أو نموذج صناعي لم يبتكر من قبل، و الجدة الواجب توافرها هي الجدة المطلقة في الزمان و المكان.[3]

و لا دخل لطبيعة الألوان أو المواد الجديدة في ابتكار الرسم أو النموذج الصناعي و جدته، فالأساس هو تركيب هذه الألوان و عدم تشابهها مع ألوان رسوم أو نماذج صناعية أخرى، فعنصر الجدة فيها هو الشكل الخارجي الذي تضفيه على المنتجات و ليس على ذات المنتجات.

([1])- نفس المرجع ، ص 301.
([2])- عبد الدايم سميرة، الملكية الصناعية و المؤسسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ص 24.
([3])- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 358.

و لهذا لا عبرة لموضوع الرسم أو النموذج ذاته أو مكوناته و إنما العبرة بالذاتية المتميزة التي تجعله مختلفا عن غيره من الرسوم و النماذج الموجودة، فلا يجوز أن يكون منقولا من رسم أو نموذج آخر و لا يعد الأخير متوفرا على عنصر الجدة و لكنه يعد جديدا إذا كان موجودا سابقا بشكل طبيعي دون أن يستغل في الصناعة، كرسم زهرة أو صورة حيوان فيعتبر تعبيرا مختلفا عن الرسوم المستغلة صناعيا، و هذه الأمثلة خاصة بالرسوم و لأن النماذج غالبا ما لا تكون طبيعية و إنما يكون لمجهود الإنسان دور في الصنع أكثر من الاقتباس من الطبيعة بعكس الرسم الذي يغلب فيه الاقتباس على الجهود الإنسانية، و مع ذلك لا يعد الرسم جديدا إذا كانت جهود الإنسان غير متميزة.[1]

بعد دراسة عنصر الإبداع في الملكية الفكرية باعتباره عنصر مهم في استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، نتطرق لعنصر آخر لا يقل أهمية عن العنصر الأول، و الذي يظهر من خلال دور الملكية الفكرية في سياسة التنمية (المبحث الثاني)

([1])- نفس المرجع ، ص 359.

المبحث: الثاني: دور الملكية الفكرية في سياسة التنمية

مرت مسيرة الملكية الفكرية سواء في جانبها الصناعي أو بعدها الأدبي و الفني بتطور كبير، إذ بدأت هذه المسيرة على الصعيد الوطني الداخلي في صورة بعض التشريعات التي تنظم مجال أو أكثر من مجالاتها، إلا أنه إزاء تطور التجارة بعد الثورة الصناعية الأولى في القرن التاسع عشر أصبحت الدول على قناعة بأن الحماية على الصعيد الوطني غير كافية، فبدأت بالبحث عن عقد اتفاقيات ثنائية لتوفير الحماية للاختراعات و الابتكارات و علاقات التجارة الجديدة، بيد أن العمل كشف أن هذه الاتفاقيات الثنائية غير كافية إزاء التطور السريع للتجارة و ظهور المعارض و الأسواق الدولية، و من هنا بدأ البحث عن إطار دولي ذو طابع متعدد الأطراف لتوفير الحماية.[1]

و بالتالي كان الاهتمام قانوني لحماية الملكية الفكرية للبحث عن حماية مثلى لأصحاب حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الملكية الصناعية و من أجل ذلك أبرمت الاتفاقيات الدولية و تم سن قوانين وطنية.

و لكن مع التطور التكنولوجي و الاقتصادي اتجه الاهتمام إلى دور الملكية الفكرية في الاقتصاد و انعكاساته على نمو البلاد، و هذا ما دفع بعض الدول سواء على المستوى الوطني أو الدولي إلى القيام ببعض الدراسات حول الموضوع، و نذكر بالخصوص الدراسة التي قامت بها لجنة خبراء و التي جاءت بحلول و توصيات من أجل إبراز دور الملكية الفكرية في سياسة التنمية و كيفية تطبيق ذلك عمليا.

و الهدف من اختيار هذه الدراسة دون دراسات أخرى هو نظرا لتشكيلة اللجنة التي ترأست هذه الدراسة التي تتألف من أعضاء من مختلف الأقطار و وجهات النظر. تجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة تمت بموجب تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية الذي أنجز في لندن عام 2003.

حيث أنه في شهر ماي عام 2001 أسست وزيرة الدولة للتنمية الدولية لجنة حقوق الملكية الفكرية[2] هذه الدراسة لإبراز دور الملكية الفكرية في سياسة التنمية و كذا محاولة تصميم أنظمة الملكية الفكرية بحيث تفيد الدول النامية ضمن إطار الاتفاقيات الدولية و كذلك تحسين و تطوير الإطار الدولي للقواعد و الاتفاقيات الدولية، بعبارة أخرى البحث عن التأثيرات الحقيقة للملكية الفكرية و كيف تخدم على نحو أفضل التنمية.

([1])- ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، مدخل الملكية الفكرية، الجزائر 12 و 13 ديسمبر 2005 –المنطقة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع I.N.A.P.I .

([2])- وزير الدولة للتنمية الدولية " كلير شورت".

و خلال السنوات العشرين الماضية اتسع مستوى و نطاق ومدى حماية الحقوق الفكرية بسرعة لم يسبق لها مثيل، حيث جرى تعديل حقوق الملكية الفكرية أو إحداث الجديد منها بحيث تغطي التكنولوجيات الحديثة و خصوصا التقنية الحيوية و تقنية المعلومات.

و انطوت مهمة اللجنة الأساسية على دراسة هل يمكن لقواعد و مؤسسات حماية الملكية الفكرية أن تساهم في تنمية الدول النامية و في تخفيض معدل الفقر بها، نحن نعتقد أن درجة ما من حماية الملكية الفكرية هو أمر مناسب في مرحلة ما بالنسبة للدول النامية إذ يوفر حوافز لاختراع و تطوير تكنولوجيات جديدة يمكنها أن تفيد المجتمع[1].

و هذا يؤدي بنا لدراسة هذا المبحث حيث ندرس دور الملكية الفكرية في الميدان العلمي و الأدبي (المطلب1)، ثم نتناول دور الملكية الفكرية على القدرات المؤسسية، وكذا دور البنيان الدولي في تطوير سياسة الملكية الفكرية (المطلب2).

المطلب الأول: دور الملكية الفكرية في الميدان العلمي والأدبي

إن حقوق الملكية الفكرية تعتبر ضرورية لتشجيع الابتكار وفي الدول المتقدمة هناك أدلة قوية توحي بذلك خاصة في مجال صناعة منتجات الأدوية ولكن هناك أدلة أقل بكثير من الدول النامية والتي تدل على أن أنظمة الملكية الفكرية هي حافز رئيسي للابتكار وهذا بسبب القدرات التكنولوجية الضعيفة لهذه الدول.

وعليه فسنرى أولا دور الملكية في الميدان العلمي (الفرع الأول) ثم نتناول دورها في الميدان الأدبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الملكية الفكرية في الميدان العلمي

سنتناول خصيصا جانب الصحة، الزراعة و المعرفة التقليدية.

أ/- دور الملكية الفكرية على جانب الصحة:

إن الأدلة توحي بأن نظام الملكية الفكرية يلعب دورا في تشجيع الأبحاث على الأمراض ولاسيما تلك المنتشرة في الدول النامية، كما توحي الأدلة بأن لدى حماية براءات الإختراع تأثير على أسعار الأدوية، وفي الدول المتقدمة فإن المنافسة في مجال الأدوية الغير مصانة ببراءة الاختراع يجعل الأسعار تهبط هبوط حادا، و لاسيما إذا كانت السوق كبيرة لدعم عدد من الأدوية المتنافسة غير المسجلة ببراءة.

([1])- رئيس اللجنة، جون بارتون كرسي أستاذية جورج ئي جامعة كستانفورد، كاليفورنيا الولايات المتحدة الأمريكية.

ويعتبر نظام حماية الملكية الفكرية هو العامل الضمني من بين العوامل التي تؤثر على توفر العناية الصحية للفقراء، وكلما قويت حقوق الملكية الفكرية وتقررت على الصعيد الدولي، كلما ازداد احتمال ارتفاع تكلفة الأدوية في الدول النامية وهناك العديد من السياسات الخاصة بالملكية الفكرية يمكن للدول النامية والمتقدمة على حد سواء أن تتبناها من أجل تشجيع الأسعار الرخيصة للأدوية في الدول النامية، والتي لا تعتقد اللجنة من أنها ستؤثر تأثيرا ضارا على الحوافز للقيام بأبحاث في أمراض معينة [1] .

وهناك وسيلة للحصول على أدوية بأسعار رخيصة من بين وسائل أخرى تمت مناقشتها، وهي قيام الدول باستخدام آلية تعرف بـ " **الترخيص الإجباري** " حيث تتيح تلك الوسيلة المجال للدول لترخيص صناعة الأدوية المسجلة ببراءة في شركات صناعية أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة للقيام بذلك.

و في إطار التركيز على أهمية استخدام نظام الملكية الفكرية لتحسين حرية الوصول للأدوية والصحة العامة تم عقد اجتماع وزاري لمنظمة التجارة العالمية الذي انعقد في الدوحة في العام الماضي وكانت القضية الهامة التي تناولها هذا الاجتماع هو كيف يمكن للدول التي ليس لها الإمكانيات لصناعة الأدوية التي تحصل عليها بموجب القواعد الحالية المترتبة على الترخيص الإجباري، و المسألة الأساسية هي كيف يمكن تحقيق ذلك بطريقة توفر الحوافز المناسبة لشركات الأدوية و بأسعار أرخص مما يمكن لحاملي براءات الاختراع التي يقدموه.

وما عدا التدابير الدولية لتسهيل الحصول على الأدوية يتعين على الدول النامية التي تتبنى قواعد للملكية الفكرية في تشريعاتها وفي ممارستها تحد من مدى التسجيل ببراءة و تسهل استحداث المنافسة بين الأدوية غير المصانة ببراءة اختراع، كما وافق اجتماع الدوحة على السماح للدول أقل نموا على استثناء منتجات الأدوية من الحماية ببراءة الاختراع حتى عام 2016 على الأقل.

ويترتب على الدول أن تتبنى مجموعة من السياسات لتحسين حصولها على الأدوية ويجب على الدول أن تتأكد من أن أنظمتها لحماية الملكية الفكرية لا تتناقض مع سياستها المترتبة على لصحة العامة وبأنها تنسجم معها وتدعمها.

وجرت المناقشة في مجلس "تريبس" حول كيفية موضوع تسهيل الترخيص الإجباري في الدول النامية التي تفتقر إلى قدرة صناعية، حيث أنه هناك حاجة لإيجاد طريقة للتوفيق بين طبيعة الحل الذي سيجري تبنيه مع الغرض من توفير الأدوية بجودة مناسبة وبأرخص سعر ممكن، إذا لم يكن بالإمكان تحقيق ذلك فلن يكون للحل نتيجة عملية، وكذلك لن يكون خيار الترخيص الإجباري فعالا كأداة للتفاوض مع الشركات، وهكذا مهما كان الحل الذي سيجري تبنيه فيجب أن يكون بإمكانه تطبيقه

([1]) - تعليق لجنة حقوق الملكية الفكرية، لندن عام 2003.

بسرعة وبسهولة للتأكد من إعطاء الأولوية للحاجات الحقيقية للدول النامية، كما يجب أن توفر الظروف التي تتيح للشركات الحافز الاقتصادي اللازم لتصدير الأدوية التي تحتاج إليها تلك الدول.

و أخيرا ما يمكن أن نخلص إليه هو أنه يتعين على الدول الأقل نموا توفر حاليا حماية للأدوية أن تفكر جديا في كيفية تعديل تشريعاتها بحيث تستغل إعلان الدوحة استغلال مفيدا [1]، ويجب على مجلس "تريبس" أن يراجع الترتيبات الانتقالية للدول أقل نموا بما فيها الدول التي تسعى للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وذلك في كافة مجالات التكنولوجيا.

ب/- دور الملكية الفكرية في الميدان الزراعي:

إن مقدار الموارد العامة الذي تصرفه الدول المتقدمة والذي يذهب إلى تمويل الأبحاث التي تفيد المزارع الفقير في الدول النامية بقي على حالة أو هو في هبوط. وهذا يشكل خطرا إذ تصبح أولويات الأبحاث عموما أقل صلة على نحو متزايد بحاجات المزارعين الفقراء في الدول النامية، بينما تم في السنوات الأخيرة تقوية حقوق مربي المواشي لزيادة النسل بموجب حقوق الملكية الفكرية مثلما تنص عليها اتفاقية "تريبس" وعمليا لم يجر إلا قليلا الاعتراف بخدمات المزارعين في انتقاء وتنمية وصون أنواعهم التقليدية من المواشي التي جرى على أساسها بناء الأساليب العصرية لتربية المواشي لزيادة النسل، وتسعى اتفاقية منظمة الأغذية والزراعة لحماية المواد التي يستعملها المزارعين في حقولهم.

وبموجب اتفاقية "تريبس" يتعين على الدول أن تطبق نوعا من حماية الملكية الفكرية لأنواع النباتات إما بتسجيلها ببراءة اختراع أو بأنواع أخرى من الحماية الضرورية تعرف بعبارة "Sui generis" ويجب أن تسمح بالتسجيل ببراءة اختراع الكائنات الصغيرة جدا.

وقد وجدت اللجنة بأن الأدلة توحي بأن أنظمة حماية أنواع النباتات "P VP" لم تكن فعالة في الحث على القيام بالأبحاث على المحاصيل عموما و لاسيما لأنواع المحاصيل التي يزرعها المزارع الفقير، حيث أن أنظمة حماية أنواع النباتات المصممة لتلبية حاجات الزراعة التجارية في الدول المتقدمة تشكل أيضا خطرا على ممارسات عدد كبير من المزارعين في الدول النامية بإعادة استعمال البذور وتبادلها وبيعها بصفة غير رسمية، وقد لا تكون مناسبة في الدول النامية التي لا تتوفر فيها قطاع زراعي تجاري كبير.

([1])- إعلان الدوحة الذي تم في إطار اجتماع وزاري لمنظمة التجارة العالمية، حول اتفاقية تريبس و الصحة العامة تأكيدا على نقاط المرونة في اتفاقية تريبس فيما سيخص الصحة و ذلك في 9 إلى 14 نوفمبر 2001.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنه يتعين على الدول ذات القدرات التكنولوجية المحدودة أن تحد من تطبيق نظام براءة الاختراع في مجال التكنولوجيا الإحيائية الزراعية في طرق تتفق مع اتفاقية "تريبس"، ولأسباب متشابهة يتعين عليها أن تتبنى تعريفا محدود العبارة " الكائنات الصغيرة جدا".

ج/- دور الملكية الفكرية في المعرفة التقليدية:

هناك عدد من الدوافع لحماية و تشجيع المعرفة التقليدية. تشمل هذه الدوافع كل أساليب حياة السكان و ثقافاتهم التقليدية عن طريق الضغوط الخارجية و الاستيلاء على معرفتهم، و المحافظة على التنوع الإحيائي و تشجيع استخدامها لأغراض التنمية. البعض يرغب في صون المعرفة التقليدية و حمايتها من استغلالها تجاريا بينما يرغب الآخرون في استغلالها بطريقة منصفة لفائدة أصحابها. و يكمن وراء المناقشة حول حماية المعرفة التقليدية مسائل كبيرة مثل وضع المجتمعات الأهلية ضمن اقتصاد البلد الواسع و المجتمع الذي تقيم فيه و كذلك نيلها أو ملكيتها للأرض التي سكنتها قديما. و بالنظر إلى الأسباب العديدة للمحافظة عليها و الطبيعة الواسعة للموضوع ، لا توجد طريقة واحدة يمكن بها حمايتها أو تشجيعها. هناك حاجة ضرورية إلى عدد من التدابير المتكاملة يقع العديد منها خارج نطاق الملكية الفكرية. مثلا نوع التدابير اللازمة لمنع الاستيلاء على المعرفة التقليدية قد لا تكون ذاتها كتلك اللازمة لاستعمالها على نطاق واسع و بالأحرى قد لا تنسجم معها. هناك مجال للاستمرار في الجدال من أجل توضيح هذه الدور المعقدة.

و يمكن توفير الحماية للمعرفة التقليدية ضمن النظام الحالي للملكية الفكرية و من خلال تأسيس أشكال جديدة من الحماية الفريدة.

و برزت مؤخرا حالات تم فيها منح براءات اختراع لمعرفة تقليدية كانت معروفة للجميع. و لمنع الاستيلاء على المعرفة التقليدية عن طريق تسجيلها ببراءة اختراع فقد بذلت الجهود لتدوين المعرفة التقليدية في كتالوجات يحتفظ بها في قواعد معلومات رقمية و سوف تكون متوفرة لدراستها من قبل الفاحصين في جميع مكاتب تسجيل براءات الاختراع. و في حالات أخرى قد تتيح قوانين و ممارسات تسجيل براءات الاختراع القيام بتسجيل براءات على "اختراعات" لا تكون أكثر من مجرد اكتشافات. و بعض الدول لا تعترف باستعمال المعرفة في دول أخرى غير دولها و هي تستخدم ذلك كسبب من أسباب عدم منح البراءات. مثلا، استعمال المعرفة في مكان آخر قد يبرهن بأن الاختراع المزعوم ليس جديدا أو بديهيا حتى و لو لم يتم استعماله محليا. و حتى إذا جرى منح البراءات لاختراعات صحيحة مستمدة من موارد جينية أو معرفة تقليدية يمكن أن لا تكون المجتمعات التي وفرت تلك الموارد أو المعرفة قد أعطت موافقتها المدروسة و لم يجر الاتفاق معها على ترتيبات لتقاسم أية فوائد من الانتفاع التجاري بها.

و يسعى ميثاق التنوع الإحيائي الذي وقعت عليه معظم الدول إلى تشجيع الحصول على موارد العالم الجينية شرط أن يتم القيام بذلك بعد الموافقة من مالك الموارد و أن يتم تقاسم الفوائد المستمدة بأسلوب منصف و عادل. و هناك نقاش دائر حول مدى وجوب تعاون نظام الملكية الفكرية مع ميثاق التنوع الإحيائي. و في صميم ذلك يتبادر السؤال بهل يتعين على المطالبين ببراءة الاختراع أن يفشوا في طلباتهم أصل أية موارد جينية مستخدمة في اختراعهم.

و هذه المرحلة المبكرة من المناقشة حول المعرفة التقليدية هناك الشيء الكثير الذي يمكن كسبه من دراسة الموضوع في عدد من المنتديات مع التأكد من تطوير أساليب مترابطة منطقيا لدراسة الموضوع و عدم ازدواجية الجهود،و بوجود مجموعة واسعة من المواد اللازم حمايتها و بوجود تلك الأسباب المتنوعة لحمايتها فقد يكون وضع نظام واحد فريد شمولي من الحماية للمعرفة التقليدية محددا بدرجة كبيرة و بالتالي لا يتسم بالمرونة الكافية لاحتواء المتطلبات المحلية، و المكتبات الرقمية (أي الالكترونية) للمعرفة التقليدية التي يتم إحداثها حاليا يجب تضمينها، حالما يصبح الأمر عمليا، في لوائح توثيق الأبحاث الدنيا الموجودة في مكاتب تسجيل البراءات حتى نتأكد من أنه سيجري الأخذ بعين الاعتبار المعلومات الموجودة فيها عند البث في طلبات البراءات. و يجب لأصحاب المعرفة التقليدية أن يؤدوا دورا هاما في التقرير ما إذا كان من الواجب تضمين مثل تلك المعرفة في أية قواعد للمعلومات كما يجب أن يستفيدوا من أي استغلال تجاري للمعلومات.

و الدول التي تضم فقط الاستخدام المحلي في تعريفها للفنون السابقة يجب أن تقدم معاملة متساوية لمستخدمي المعرفة في الدول الأخرى. و يجب الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة غير المكتوبة للقدر الكبير من المعرفة التقليدية و ذلك في أية محاولات لتطوير نظام تسجيل البراءات على الصعيد الدولي و يملي مبدأ العدالة بأن لا يستفيد شخص من حق الملكية الفكرية المبني على موارد جينية أو معرفة ملازمة تم الحصول عليها مخالفة لأية قوانين تترتب على حرية الحصول على تلك المواد، و في مثل تلك الحالات يقع العبء عموما على صاحب المعرفة للإثبات بأن حامل الملكية الفكرية قد أساء استخدامها. و لكن هذا يتطلب أن يكون صاحب المعرفة على دراية بما حدث.

و لهذا السبب يجب على جميع الدول أن تنص في تشريعاتها على واجب الإفصاح الإجباري للمعلومات، عند تقديم طلب البراءة، بخصوص المصدر الجغرافي للموارد الجينية التي استمدت منها اختراعها.

يجب أن يخضع هذا الطلب إلى استثناءات معقولة عندما يكون، مثلا، من المستحيل فعلا تحديد هوية المصدر الجغرافي للمواد. و يجب تطبيق العقوبات الاقتصادية فقط عندما يمكن الإثبات بأن الحاصل على البراءة قد فشل في الإفصاح عن المصدر أو عندما يكون قد سعى إلى التضليل عن قصد

بخصوص مصدر المواد. يجب أن يأخذ مجلس "تريبس" هذا الأمر بالاعتبار في ضوء المراجعة التي أوصى بها البيان الوزاري لمنظمة التجارة العالمية اثر اجتماعها في الدوحة.

كما يجب أيضا الأخذ بعين الاعتبار مسألة تأسيس نظام يمكن بموجبه لمكاتب تسجيل البراءات التي تفحص طلبات البراءات التي تحدد المصدر الجغرافي للمواد الجينية أو المعرفة التقليدية أن تحيل تلك المعلومات إما إلى الدولة المعنية أو إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية. و يمكن للمنظمة العالمية للملكية الفكرية أن تعمل بمثابة مستودع للمعلومات المتعلقة بالبراءات من هذا القبيل. و يمكن بواسطة تلك التدابير المراقبة عن استخدام الموارد الجينية.

وأخيرا لا بد على الدول المتقدمة والنامية أن تسرع في عملية التصديق على اتفاقية منظمة الأغذية والزراعة وأن تعمل على تنفيذ تدابير تشجيع حقوق المزارعين.

الفرع الثاني: أثر الملكية الفكرية في ميدان التآليف وبرامج الحاسب الآلي

هناك أمثلة تشير إلى استفادة الدول النامية من الحماية التي توفرها حقوق النشر و التأليف وصناعة برامج الحاسب الآلي، وهناك العديد من الدول النامية تواجدت لديها حقوق النشر و التآليف منذ أمد طويل، ولكنها لم تثبت كفايتها في تشجيع نمو الصناعات المحمية بحقوق النشر و التآليف، وبما أن معظم الدول النامية هي في غالبيتها مستوردة للمواد المحمية بحقوق النشر و التآليف، والمستفيدون الرئيسيون هم بالتالي حاملو حقوق النشر و التآليف توفرها المعاهدات الدولية مثل اتفاقية "Berne" التي تسمح باستنتاج المعلومات للاستعمال الشخصي وللتعليم، ولكن عموما لم تثبت تلك الأحكام على أنها كافية لتلبية حاجات الدول النامية ولاسيما في مجال التعليم.

وتحتاج الدول النامية إلى وضع أنظمة فعالة لتطبيق تلك الحقوق ولكن في حالات عديدة مثل مجال برامج الحاسب الآلي فإن نطاق الخسائر من الاستنتاج غير القانوني هو أكبر في الدول المتقدمة، كما أن مستويات تطبيق القانون الضعيفة قد أثرت دون شك تأثيرا كبيرا على بعض مجالات نشر المعرفة والمنتجات المبنية على المعرفة في العالم النامي.

ويجب على دور النشر بما فيها تلك المنتجة للمعلومات على شبكة الانترنت والمنتجة لبرامج الحاسب الآلي أن تراجع سياسة تسعير منتجاتها للمساعدة على تخفيض الاستنتاج غير المصرح به، ولتسهيل الحصول على منتجاتها في الدول النامية.

ومن أجل تحسين قدراتها على الحصول على الأعمال المصحوبة بحقوق النشر والتأليف وتحقيق أهدافها في التعليم وتحويل المعرفة ويترتب على الدول النامية أن تتبنى تدابير مشجعة للمنافسة بموجب قوانين حقوق النشر والتأليف.

كما أنه يجب أن يكون لمستخدمي الانترنت في الدول النامية الحق في الاستخدام المنصف مثل طباعة وتوزيع النسخ المستخدمة من المواد الإلكترونية بأعداد معقولة لأغراض تعليمية وللأبحاث، واستخدام مقتبسات معقولة في التعليق والانتقاد.

وأخيرا يمكن القول أنه لا بد على الدول النامية أن تفكر مليا قبل الانضمام إلى معاهدة حقوق النشر والتأليف للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

المطلب الثاني: تأثير الملكية الفكرية على القدرات المؤسسية ودور البنيان الدولي في تطور سياسة الملكية الفكرية

الفرع الأول: تأثير الملكية الفكرية على القدرات المؤسسية

إن تطبيق اتفاقية " تريبس" تبين مجالات جديدة و متطورة بسرعة في الملكية الفكرية مثلا في التكنولوجيا الإحيائية و في برامج الحاسب الآلي يتطلب تغييرات في التشريعات المترتبة على الملكية الفكرية، و يواجه عدد كبير من الدول النامية مشاكل خاصة في تطوير سياسته للملكية الفكرية.

و يجب أن تكون سياسة الملكية الفكرية في الدول النامية مبنية على تقدير سليم لكي يمكن استخدام نظام الملكية الفكرية لتشجيع أهداف التنمية، وتشجيع الاستشارة على نطاق واسع، وكذلك الحوار مع تلك القطاعات الاقتصادية التي من المحتمل لأن تتأثر بها، ولكن لدى عدد كبير من الدول النامية قدرة مؤسسية ضعيفة و بصورة خاصة تفتقر إلى الموظفين الماهرين و الخبراء.

و تحتاج الدول النامية إلى دراسة الخيارات المؤسسية في تنفيذ أنظمة الملكية الفكرية خصوصا إذا كانت تفتقر إلى الموظفين الماهرين و إلى كيف يمكن استخدام أنظمة تكنولوجيا المعلومات استخداما فعالا في مجال الإدارة و البحث، و المسألة الرئيسية هي هل تستخدم نظام التسجيل أو نظام البحث و الفحص عند البت في طلبات براءات الاختراع.

إن تأسيس و تشغيل نظام الملكية الفكرية هو أمر باهظ الثمن و يجب أن لا تقوم الدول النامية بتحويل موارد من ميزانيتها المحدودة المخصصة للصحة و التعليم لتمويل إدارة نظام لحماية حقوق الملكية الفكرية[1]،و بما أن المستفيدين الرئيسيين من حقوق الملكية الفكرية في معظم الدول النامية هو الشركات الأجنبية لذلك يبدو مناسب أن تتحمل تلك الشركات بصورة رئيسية تكاليف إدارة الملكية الفكرية عن طريق نظام دفع مناسب.

([1])- تقرير لجنة الملكية الفكرية، ص24 .

و تعتبر حقوق الملكية الفكرية ثمينة بالنسبة لحاملي الحقوق فقط عند تطبيقها تطبيقا جيدا، و هذا يعني أنه يجب أن تكون الأنظمة القانونية أنظمة فعالة، و يجب أن يكون بوسع الأنظمة القانونية رفض حقوق الملكية الفكرية التي لا أساس لها من الصحة، ولكن تطبيق حقوق الملكية الفكرية من قبل الدولة و تطبيقها من خلال نظام العدل الجنائي هو عملية مكلفة، و نجد الأنظمة القانونية في عدد كبير من الدول تحت ضغط شديد و لاسيما في مجال القانون التجاري.

هكذا فإن الطبيعة " الخاصة " لحقوق الملكية الفكرية تؤيد فكرة تسوية المنازعات من دون اللجوء إلى المحاكم، ويواجه حاملو حقوق الملكية الفكرية في الدول النامية صعوبات في تطبيق حقوقهم في الدول المتقدمة بسبب التكاليف الباهظة التي يتطلبها رفع قضايا بشأنها في المحاكم.

وما يمكن أن نخلص إليه في الأخير هو أنه يجب على الدول النامية و الدول المتقدمة أن تبذل جهودا كبيرة لتشجيع عددا كبيرا من المهتمين لإصلاح الملكية الفكرية، وعلى الدول المتقدمة أن تساعد في بناء قدرة المؤسسات المحلية للقيام بالأبحاث المتعلقة بالملكية الفكرية و إجراء حوار مع المهتمين بالأمر، و ذلك بالإضافة إلى تقديم الخبراء الدوليين و النصيحة القانونية[1]. كما أنه يجب على الدول المتقدمة أن تطبق إجراءات تسهل الحصول الفعال على أنظمة الملكية الفكرية من قبل المخترعين في الدول النامية كأن تشتمل مثلا على أسعار تفضيلية تناسب المخترعين الفقراء و كذا أنظمة تكون للمصلحة العامة، كما أنه يجب على المنظمة العالمية للملكية الفكرية و على المكتب الأوروبي لبراءات الاختراع و على الدول المتقدمة أن تزيد من برامجها للمساعدات الفنية المتعلقة بالملكية الفكرية.

الفرع الثاني: دور البنيان الدولي في تطوير سياسة الملكية الفكرية

إن المؤسسات الدولية الرئيسية المسؤولة عن تطوير السياسة الدولية المترتبة على الملكية الفكرية هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية و منظمة التجارة العالمية، حيث أنه تتولى الأولى تنظيم المفاوضات الخاصة بمعاهدات الملكية الفكرية و إدارة شؤونها، في حين أن الثانية التي لها صلاحيات أوسع حيث لها مهمة في تطوير سياسة الملكية الفكرية لأن قواعد منظمة التجارة العالمية و لاسيما الآلية المتوفرة لديها لتسوية المنازعات تمنحها قدرة كبيرة على تطبيق أحكامها.

و مهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية هي تشجيع حماية الملكية الفكرية على الصعيد العالمي و التوفيق بين مختلف التشريعات الوطنية.

و لقد ساهمت المنظمات غير حكومية مساهمة إيجابية في التعبير عن أثر الملكية الفكرية على الدول النامية و يتضح من خلال ذلك حملات التوعية التي نظمتها المنظمات غير الحكومية المهتمة

([1])- تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية، ص25.

بالتنمية و الصحة و شكات عوامل هامة في دعم الدول النامية في مفاوضاتها على إعلان " تريبس " و الصحة العامة في الدوحة، و في مجال الزراعة لعبت المنظمات غير الحكومية دورا رئيسيا [1].

و النتيجة التي نصل إليها هي أنه يتعين على المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن تدمج أهداف التنمية في الطريقة التي تتبعها لتشجيع حماية الملكية الفكرية في الدول النامية و علاوة على ذلك عليها أن تسعى إلى التعاون مع منظمات دولية معينة مثل منظمة الصحة العالمية و منظمة الأغذية و مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية و البنك العالمي.

كما يجب منح الدول أقل نموا فترة انتقالية ممتدة لتنفيذ بنود اتفاقية " تريبس" حتى عام 2016، و يجب على مجلس " تريبس " أن يستحدث معايير مبنية على أساس دلائل التنمية الاقتصادية

و التكنولوجية عند اتخاذ قرار بتمديد المدة ، فترة أخرى بعد انتهاء هذا التاريخ، و أن تتوفر للدول الأقل نموا التي تبنت مقاييس " تريبس " في حماية الملكية الفكرية الحرية لتعديل تشريعاتها إذا رغبت في ذلك ضمن تلك المدة الانتقالية الممتدة.

[1]- تقرير لجنة حقوق الملكية الفكرية ص 28.

الفصل الثاني : مظاهر إستقلالية الملكية الفكرية

نقصد بمظاهر الإستقلالية "**Aspect de l'autonomie**"هي العناصر القانونية التي من خلالها نلمس الطابع الخاص للملكية الفكرية و التي تجعلها تختلف عن باقي الميادين القانونية، و سنتناول هذه الفكرة من خلال نقطتين، الطبيعة القانونية الخاصة للملكية الفكرية (المبحث1) و خصوصية حقوق الملكية الفكرية (المبحث2).

و لتوضيح ذلك لابد من التطرق أولا لمفهوم الحقوق الفكرية و نشأة هذه الحقوق بالإضافة لدراسة موقع هذه الحقوق من الحقوق الكلاسيكية و الإطار القانوني الذي تبلورت فيه (المطلب الأول)، ثم نتطرق لمساهمة الفقه في تحديد الطبيعة القانونية دون أن ننسى مساهمة الاجتهاد القضائي في تكريس الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

المبحـث الأول: الطبيعة القانونية الخاصة للملكية الفكرية

قبل التطرق لمختلف النظريات الفقهية التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية و دور لاجتهادات القضائية في تكريسها لابد من التعريف بالحقوق الفكرية و التساؤل حول موقفها من الحقوق ، وكذا نشأة هذه الحقوق والإطار القانوني الذي تبلورت فيه إلى أن وصلت إلى ما هو عليه في يومنا هذا سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول مفهوم الحقوق الفكرية ونشأتها وموقعها من الحقوق.

و في مطلب ثاني نتناول مساهمة النظريات الفقهية و الإجتهادات القضائية في تكريس الملكية الفكرية.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق الفكرية و نشأتها

قيل أن كلمة ملكية قد جاءت من الكلمة اللاتينية و التي تعني حق المالك، أي حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكرة، و لقد انصب هذا المعنى في بادئ الأمر على الملكية في مجال العلوم التطبيقية أو ما اتفق عليه اصطلاحا "*الملكية الصناعية*".

و مصطلح الملكية الفكرية واسع فينصرف إلى الاختراعات و الابتكارات في كافة مجالات الحياة.[1]

---

(1) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2007، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ص 24.

و عليه فكل ما ينتج عن العقل من أفكار يشكل حقا من الحقوق الفكرية الذي يدخل فيها جميع صور الإبداع الفكري يمكن التعبير عنها في صورة خلق مادي.

انطلاقا ما سبق سنتناول هذه الفكرة في فرعين :

حيث ندرس مفهوم الحقوق الفكرية و موقعها من الحقوق (فرع 1)، ثم نتطرق لنشأة هذه الحقوق والإطار القانوني الذي تبلورت فيه (فرع 2).

الفرع الأول : مفهوم الحقوق الفكرية و موقعها من الحقوق

إن الملكية الفكرية مصطلح قانوني يدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة من النشاط الفكري للإنسان في الحقوق الفنية و الأدبية و العلمية و الصناعية والتجارية و ما أشبه.

فالحقوق الفكرية إذن تتسع لتشمل كل ما يجود به عقل الإنسان من خلال ما يتجلى به من ملكة فكرية و قريحة ذهنية، إذ أن مصطلح الحقوق الفكرية واسع جدا فيتطرق من جهة إلى الاختراعات والابتكارات في كافة مجالات الحياة.

و هكذا يتضح لنا أن للحقوق الفكرية ارتباطا وثيقا مع الاختراعات و التقنيات على الخصوص مع العلوم و الآداب و الفنون على وجه العموم .

و هذا يعني أن "رحم" الحقوق الفكرية هو "عقل الإنسان" الذي يقذف إلى الوجود بصورة أفكار[1].

فالفكرة دائما تلتصق بصاحبها و تتفهم عنه و عليه فكل ما ينتج من أفكار عن العقل يشكل حقل الحقوق الفكرية والتي قذف بها التقدم في مختلف ميادين الحياة.

و لقد ثار جدال حول موقع الملكية الفكرية من الحقوق، و في هذا الإطار جرى القانون على تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسين:

الأول قسم الحقوق العينية، و الثاني قسم الحقوق الشخصية، و من ثم درجوا على رد أي من الحقوق المالية إلى أحد القسمين المذكورين.

و تعرف الحقوق العينية بأنها: "اختصاص شخص معين، اختصاصا مباشرا يقره القانون" أي أنها حقوق يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته و بعبارة أخرى فإن محل الحق العيني هو شيء من الأشياء، و مثال الحقوق العينية حق الملكية، فمن يملك قطعة أرض مثلا فله الحق في التصرف فيها بالتصرفات التي يجيزها القانون.

([1]) صلاح زين الدين،المرجع السابق، ص10.

أما الحقوق الشخصية فتعرف بأنها: "اختصاص شخص يسمى الدائن بمال في ذمة شخص آخر يسمى المدين اختصاص يقره القانون"[1] أي أنها رابطة قانونية تجمع بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما بأن يؤدي للآخر عملا معينا أو أن يمتنع أحدهما لصالح الآخر عن أداء عمل معين.

و عليه فمحل الحق الشخصي هو عمل معين أو امتناع عن عمل معين من جانب شخص معين و مثال الحقوق الشخصية التزام المشتري بدفع الشيء موضوع البيع للبائع.

إلا أن التقدم و التطور في مختلف ميادين الحياة قد قذف بحقوق جديدة لم تكن مألوفة من قبل، مثل حق المخترع على ما اخترع، وحق المكتشف على ما اكتشف، و حق الرسام على ما رسم، وحق المؤلف على ما وضع من مصنفات... و ذلك في حقول المعارف المتعددة من علوم آداب و فنون.

و من الواضح عن هذا القسم الجديد من الحقوق يتمثل في حقوق وصفت بأنها تقع على أشياء معنوية أو بعبارة أخرى يتمثل في حقوق ترد على أشياء غير مادية لتعلقها بإنتاج الفكر أو ابتكاره.

إلا أنه من الصعوبة رد الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية إلى قسم الحقوق العينية أو إلى قسم الحقوق الشخصية خاصة إذا ما أخذنا في اعتبار أن الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية (معنوية) تتعلق بإنتاج الفكر و الخلق و ابتكاره كما أنها تعطي صاحبها في أن واحد حقا معنويا في الأبوة على أفكاره و كذلك حقا ماليا في احتكار استغلال الأفكار و ذلك ما لا يتوافر في أي من الحقوق الشخصية أو العينية بنفس المقدار و الوضوح.[2]

و هكذا فإن تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية و أخرى شخصية قد أضحى قاصرا على استيعاب قسم جديد من الحقوق أفرزته عجلة التقدم و التطور البشري، ناتجة عن الفكر و القريحة البشرية.

لذلك ذهب غالبية الفقه إلى الاعتراف بأن الحقوق التي ترد على أشياء معنوية أو على أشياء غير مادية أو غير محسوسة تشكل قسما جديدا من أقسام الحقوق، و أطلق عليها باسم الحقوق الذهنية أو الفكرية.

و عليه فبعد ما كانت الحقوق المالية تنقسم إلى قسمين لا ثالث لهما فقد أصبحت تقسم إلى 3 أقسام، قسم الحقوق الشخصية، قسم الحقوق العينية و قسم الحقوق المعنوية، حيث تم الاعتراف بها على مستوى التشريع و الفقه والقضاء و هكذا كان ظهور قسم الحقوق الفكرية كقسم جديد في الحقوق.

([1]) صلاح زين الدين، المدخل للملكية الفكرية، نشأتها، مفهومها و نطاقها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2006، ص90.

([2]) صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الثاني : نشأة الحقوق الفكرية و إطارها القانوني

إن إنجازات الإنسان في شتى الميادين كانت نتيجة إعمال عقله في تلبية حاجاته، ومن ثم صنع و ابتكر و طور ما يلزمه في مسيرة حياته موظفا في سبيل ذلك ملاحظاته المتكررة و تجاربه المتراكمة و خبراته المكتسبة مستخدما قدراته العقلية في تطوير و توسيع مجالات نشاطه متوصلا إلى صور عدة في مجال الإنتاج و الإبداع و الإبتكار و الاكتشاف في شتى الميادين.(1)

و قائمة الابتكارات و الاختراعات مستمرة و متنوعة و لم نتوقف بعد.

و على ضوء ذلك يمكن القول أن الحقوق الفكرية و عصبها التكنولوجيا أصبحت من مفردات العصر الحديث، ولكنها قطعا ليست وليدة العصر الحديث، كما أنها لم تكن وليدة الصدفة، بل كانت وليدة تطور الإنسان في شتى ميادين الحياة، و تراكم خبرات المجتمع و التقدم و المطرد الذي وصلت إليه الحضارات، ذلك أن البشرية مدينة للحضارات التي تعاقبت على هذا الكون في إفراز الحقوق الفكرية(2).

و عليه فيمكن القول أن الحقوق الفكرية قديمة قدم الإنسان و عرفها منذ بدء حياته و رعاها بالتطوير على مر السنين .

إلا أن الحقوق الفكرية قد برزت بصورة ملموسة في أعقاب الثورة الصناعية و معيار التقدم فيه.

ففي ميدان الملكية الأدبية و الفنية أو ما يعرف بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لم يكن معروفا في التاريخ القديم، إذ لم يلق اهتمامات قانونية لأن المفكرين آنذاك لم يكن اهتمامهم ينصب إلا على أرائهم وأقوالهم فسقراط مثلا لم يقم بكتابة كتاب واحد بل قام بذلك تلامذته أمثال أفلاطون، و لكن هذا لا يعني أن حق المؤلف بشقيه الأدبي والمالي كان مهملا.

إذ أنه بالنسبة للحق المادي لم يكن من السهل كتابة كتاب، أما فيما يتعلق بالحق المعنوي فلم يوجد قانون ينظمه أما في العهد الروماني الذي شهد ازدهارا تشريعيا كبيرا، فحضي الجانب المادي باهتمام كبير لمنع تقليد المصنفات التي كانت محل استنكار، أما في صدر الإسلام فقد كانت المؤلفات ذات طابع ديني بحت و كان المؤلف يرى في مصنعه عملا يتقرب به إلى ا وبالتالي كان المهم نشر بحثه من أجل المزيد من الأجر و الثواب و قد أقر العرب بعراقتهم في ميدان الشعور بالملكية الفكرية(3).

(1) الموسوعة العلمية الميسرة، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، طبعة 1910، ص 353 و ما بعدها.

(2)- صلاح زين الدين، المرجع السابق ، ص 12-13.

(3) - خالد شويرب، الملكية الفكرية في المنظمة العالمية للتجارة،مذكرة لينل شهادة الماجستير -2003 ص 23.

أما في القرون الوسطى فكان مؤلف مصنف معين يعتبر مالكا للشيء المادي له أن يبيعه أو يتنازل عنه، و كان استنساخ المصنف أمر بالغ الصعوبة قبل ظهور فن الطباعة و كانت وسيلة خط اليد هي المستعملة.

أما في عصر النهضة و عندما ظهر المخترع الألماني **Johan Gutenberg** و الذي كان له أثر كبير في تطوير الطباعة بواسطة الحروف المتحركة خلال القرن 10م في أوروبا [1].

و لقد ربط البعض بين نشأة حق المؤلف و هذا الإختراع، رغم أن هذه التقنية في الطباعة كانت موجودة قبل هذا التاريخ في الصين و كوريا دون أن يعلم بها الأوربيين.

و لكن لما أدرك رجال الدين في أوروبا أهمية الطباعة حاولوا إحكام العريضة على إنتاج المصنعات عن طريق منح امتيازات خاصة لمطبوعات معينة، و لكن مع ظهور الدعوات التحريرية و المذاهب الفلسفية و التي تزعمها الفيلسوف الإنجليزي "جون لوك" بدأت احتكارات الطباعة تحقق تدريجيا.

و بدأت ملامح أولى التشريعات المنظمة لحقوق المؤلف، و من أولى التشريعات السابقة في هذا الميدان نجد إنجلترا، فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، مصر كإحدى أهم التقنيات العربية الرائدة في هذا المجال.

أما عن الإطار القانوني الذي نشأت و تبلورت فيه الحقوق الفكرية سواء في جانبها الصناعي أو بعدها الأدبي، ولقد مرت بتطور كبير إذ بدأت هذه المسيرة على الصعيد الوطني الداخلي في صورة التشريعات التي تنظم مجال أو أكثر من مجالاتها، إلا أنه إزاء تطور التجارة بعد الثورة الصناعية في القرن (**19**) أصبحت الدول على قناعة بأن الحماية على الصعيد الوطني غير كافية.

فبدأت بالبحث عن اتفاقيات ثنائية لتوفير الحماية للابتكارات و الاختراعات بيد أن العمل كشف عن هذه الاتفاقيات الثنائية أنها غير ا كافية إزاء التطور السريع لحركة التجارة و ظهور المعارض و الأسواق الدولية[2].

إذ أجمع المخترعين و المبتكرين عن عرض اختراعاتهم و منتجاتهم في المعارض خشية انتهاكها والمساس بحقوقهم، و من هنا بدأ البحث عن إطار دولي ذو طابع متعدد الأطراف لتوفير الحماية، حيث أنه عقدت عدة اتفاقيات دولية في ميدان الملكية الفكرية.

ففي ميدان الملكية الأدبية و الفنية نجد الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف المؤرخة في **1952** و المعروفة تحت اسم اتفاقية *جنيف*[3] و المعدلة عدة مرات و أخيرا بباريس سنة **1971.**

([1]) - صلاح الدين محمد مرسي ، الحماية القانونية لحق المؤلف في القانون الجزائري رسالة دكتوراه، 1988 ، ص 51.
([2])- ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية ، مدخل إلى الملكية الفكرية ، الجزائر، 12و 13 ديسمبر /كانون الأول 2002 .
([3]) - إنضمت الجزائر إليها بموجب أمر 73-26 المؤرخ في 1973/06/05، جريدة رسمية عدد53.

و نجد كذلك اتفاقية "***برن***" ***Berne*** الصادرة في **1986/09/09** و المعدلة عدة مرات، و أخيرا في **1979/09/28** بباريس، و انضمت إليها الجزائر في **1997/09/13**.

أما في ميدان الملكية الصناعية فنجد أن الاتفاقيات التي أبرمت في هذا المجال هي أكثر عددا مقارنة مع الملكية الأدبية و الفنية.

و نجد النصوص الأساسية، اتفاقية باريس المبرمة في **1883/03/20 و المعدلة عدة مرات، و أخيرا في ستوكهولم في 1967/07/04.**

و نجد كذلك اتفاقية مراكش المبرمة في **1994/04/15** و التي أنشأت بموجبها المنظمة العالمية للتجارة **OMC** و هي مرفوقة بعدة اتفاقات منها خاصة:

- الاتفاق المتعلق بالجوانب المتصلة "**ADPIC**"
- الاتفاق المتعلق بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية و هذه الأخيرة تشمل الملكية الأدبية و الفنية.

هذا هو الإطار القانوني الدولي الذي تبلورت فيه الملكية الفكرية أما عن التشريع الجزائري فمر بترسانة من النصوص القانونية التي نظمت الملكية الفكرية سواء في شقها الأدبي أو الصناعي.

ففي ميدان الملكية الأدبية و الفنية أول نص صدر بعد استرجاع السيادة الوطنية هو الأمر **14/73** المؤرخ في **1973/04/03** و المتعلق بحق المؤلفين و الذي ألغى بدوره بالأمر رقم **05/03** الصادر في **19** جويلية **2003** و الذي يشكل حاليا القانون الوضعي في الجزائر المعمول به حاليا أما بالنسبة للملكية الصناعية فتميز بين مختلف عناصرها حيث أنه :

بالنسبة لبراءات الإختراع فأول نص صدر في هذا الميدان هو أمر **54/66** المؤرخ في **1966/03/03** والمتعلق ببراءات الإختراع و شهادات الابتكارات، و الذي ألغي بالمرسوم التشريعي رقم **17/93** المؤرخ في **1993/12/07** و الذي ألغي بدوره بالأمر **07/03** الصادر في **19** جويلية **2003.**

أما بالنسبة للعلامات فكانت تخضع لأمر **57/66** المؤرخ في **1966/03/19** و النصوص التطبيقية المأخوذة في هذا الإطار و ألغي بأمر **06/03** المؤرخ في **2003/07/19** أما المرسوم و النماذج الصناعية نجد أمر **86/66** المؤرخ في **1966/04/28** **[1]**.

و فيما يخص تسميات المنشأ فهي منظمة بأمر **65/76** المؤرخ في **1976** و الذي بقي دون تغيير ليومنا هذا.

([1]) - بقي هذا الأمر دون تعديل إلى يومنا هذا .

و هناك أمر **08/03** المؤرخ في **2003/07/19** و الذي نص على ما يسمى بالتصاميم التشكيلية للدوائر المتكاملة **Circuits integer** و هو أول نص تكلم عن هذا المنتوج الفكري الجديد.
و أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه تختلف قوانين الملكية الفكرية من دولة لأخرى باختلاف النظام الذي تأخذ به.

حيث نميز بين نوعين من الأنظمة، فنجد نظام حقوق المؤلف و هو النظام الذي أخذت به معظم الدول اللاتينية مثل فرنسا، بلجيكا، ألمانيا، البرتغال و نفس المسار أخذ به المشرع الجزائري حيث أخذ بنظام حقوق المؤلف، في حين نجد نظام ثاني و هو نظام الكوبي رايت "**Copy-right**" و الذي تأخذ به معظم الدول الأنجلوسكسونية و منها: إنجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا... إلخ، بعد تحديد مفهوم حقوق الملكية الفكرية و نشأتها و موقفها من الحقوق و الإطار القانوني الذي تبلورت فيه، سنتناول في المطلب الثاني مساهمة الفقه و القضاء في تكريس الملكية الفكرية.

المطلب الثاني: مساهمة الفقه والإجتهاد القضائي في تكريس الملكية الفكرية

لقد أثار موضوع تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية جدل فقهي لكونها نوع جديد من الحقوق لا تندرج ضمن التقسيم التقليدي للأموال و الحقوق من جهة و تبدو حيرة الفقه في تكييف هذه الحقوق.
و عليه فسنتناول هذا المطلب في فرعين ، حيث نتطرق في فرع أول لمساهمة الفقه في تكريس الملكية الفكرية، و في فرع ثاني نبين مساهمة الاجتهاد القضائي في تكريس الملكية الفكرية.

الفرع الأول : مساهمة الفقه في تكريس الملكية الفكرية

تجدر الملاحظة إلى أنه ظهرت عدة محاولات فقهية لتحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية و من أجل ذلك برزت عدة نظريات، نتولى دراستها كما يلي:

1- نظرية التمييز بين الحق المعنوي و الحق المادي :

بتكريس الحق المعنوي في نسبة الابتكارات و الأفكار المبتكرة إلى صاحبها الذي يكون له الحق في كشفها إلى الجمهور، كما له الحق في تعديلها و تحسينها، و بذلك يعد هذا الحق من الحقوق في الشخصية التي لا يجوز التصرف فيها.

أما الحق المادي فهو حق استغلال النتائج المالية للإنتاج الفكري، و بذلك ميز الفقهاء بين هذين الحقين ، و هناك من اعتبرهما وجهان لعملة واحدة (الحق) مع تغليب الحق المعنوي حيث يتسنى لصاحب الإبتكار أن يحول دون تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الطرف الآخر.

إلا أن الممارسة العملية أثبتت وجود هذا التمييز بحيث أن التنازل عن الحق المادي جائز دون التطرق إلى الحق المعنوي ، مثل حق السمعة الذي يبقى لصاحبه دون غيره كما أن الحق المعنوي

يبقى قائما دائما ، أما الحق المادي فمؤقت بعشرين سنة لبراءة الإختراع و عشر سنوات بالنسبة للعلامات و الرسوم و النماذج الصناعية ، كما يؤكد ذلك الفقيه " بول روبيه " " **Paul Roubier**" بقوله " أنه من المستحيل إنكار وجود حقين متميزين بحيث أن الحق المادي الانتفاع به مؤقت ، أما الحق المعنوي فإن الانتفاع به دائم".

إن النقد الموجه لهذه النظرية يتمثل في أن الواقع العلمي و الحماية القانونية أصبحت تنصب على الحماية القانونية للخاق الخاص بالملكية الفكرية دون التطرق إلى التمييز بين الحق المعنوي و الحق المادي ، ووجهت هذا النقد نظرية الملكية المعنوي.

2- نظرية الملكية المعنوية :

حيث تقضي أن التمييز بين الحق المالي و الحق المعنوي لا أساس له لأن الحق يكون دائما غير مادي، كما أن حق الملكية شأنه شأن الحقوق العينية الأخرى يرد على شيء مادي ، أما الحقوق الشخصية سواء كانت تتيح لنقل حق عيني أو نتيجة للقيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل معنوي لا مادي.[1]

و بذلك فالحق في شهادة التسجيل على ضوئه تحي الملكية الصناعية ، هو في الأصل ملكية معنوية حيث أن التشريعات الأولى التي صدرت بشأن تنظيم الملكية الصناعية باعتبارها ملكية ، كما أن هذا النوع من الملكية لم يوجد في القانون المدني طبقا للقواعد العامة المنظمة للملكية بل أن المبتكر أو صاحب العلامة عند تسجيله للبراءة أو الإختراع فهو لا يكتسب الحق بمجرد التسجيل له الأثر الكاشف و ذلك أن الحق ينشئ بالخاف و الإبتكار حيث يود تسجيله فيكون الحق هنا قد أصبح له قوة و حجية في الملكية و لصاحبها الحق بأثر رجعي.

و بذلك فهذا يعد اعتراف من المشرع بوجود هذه الملكية، إلا أنه يلاحظ في بعض التشريعات و الأول المنظمة لاتفاقية باريس سنة 1883 و التي تأخذ بنظام الفحص المسبق فإنه في حالة تعدد المبتكرين حول موضوع ابتكار واحد فإنه يعمل هنا بمبدأ الأسبقية (12 شهر بالنسبة للبراءة و 07 شهر بالنسبة للعلامات) فيكون صاحب التسجيل الأول هو المالك و بالتالي فإن طاب التسجيل ليس كاشف للحق بل ينشئ الملكية هنا، ثم أخذ أيضا أنصار هذه النظرية بمفهوم ملكية الأموال في ثوبه الحديث و ميزا بين الابتكارات في الملكية المعنوية و المادية لأن الإبتكار بذاته موضوع ملكية مادية كما أن هناك ملكية الشكل و التصميم الذي ينصب على الإبتكار الذي يظهر بهذه الصورة و هذه الملكية المعنوية و للمبتكر وحده الحق بإنتاج هذا الإبتكار الذي يمتلكه بشكل قانوني.

([1]) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الملكية ، طبعة 1976 ، ص 75.

و بهذا فإن الملكيتان متميزتان و التنازل عن الإبتكار لا يتضمن التنازل عن الإنتاج ما لم يرد شرط بخلاف ذلك بحيث أن الملكية تقرر حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف ، أما الملكية الصناعية فيكون لصاحبها حق التصرف و الاستغلال لأنه لو استعملها فسيكشف سرا لاختراع ما لم يحصل على شهادة التسجيل و ثمة تصبح أفكاره و ابتكارات مشاعة لا قيمة لها.[1]

إن هذه الحجة مردودة من ناحيتين : باعتبار أن الإبتكار أو الخلق أو الإبداع ثمرة الفكر البشري فإن هذا الأخير فهو لصيق بالشخصية و بذلك فالحق المعنوي يجعل من صاحبه يملك حق تعديل و تحسين ابتكاره حتى ولو بعد التنازل الكلي أو المؤقت عن حقه المالي كما له حق سحبه بعد تعويض المتنازل له .

إن القاعدة الأصل تجعل الفكر و قيمته في الانتشار لا في الاحتكار و من ثم فهنا صاحب الإبتكار للغير من ناحيتين :

- أولهما أن المصلحة العامة و تقتضي بالضرورة الاستفادة من نتائج فكرة الانتفاع به .
- ثانيها هو أن صاحب الفكر مدين على نحو ما للإنسانية لأن فكره ليس إلا حلقة لسلسلة من حلقات تتلوها [2].

3- نظرية حقوق الإتصال بالعملاء :

يعد الفقيــه" بول روبيه "**Paul Roubier** من مؤسسي هذه النظرية بالإضافة إلى " كوهلر" **Kohler**حيث تعتمد هذه النظرية على معيار اقتصادي حيث أن بول روبيه أثناء شروعه في البحث عن المنفعة الاقتصادية لحقوق الملكية التي تتعلق بالاهتمام في كسب العملاء وبالحصول على الفوائد برغم المنافسة الاقتصادية حيث يقول : " أن العمل الاقتصادي يتوجه إلى جمهور المستهلكين و العملاء" وبذلك أوجد هذا الفقيه صنفا ثالث من الحقوق ألا و هو الإتصال بالعملاء، فهذا الحق يتوقف على حق المبتكر في إنتاج ابتكاره و تصنيعه ، و قبل حصوله على شهادة التسجيل فهو مالك عادي ، أما بعد التسجيل فتكون تلك الملكية على أساس حق الإتصال بالعملاء و ترتبط بالكمية المالية للمبتكر أو صاحب العلامة أما كلوهر فيرى حق الملكية الصناعية التي تكرس بموجب شهادة التسجيل فيرد على الأموال غير عادية التي ينبغي أن نتصور موضوعها فكريا و ليس ماديا و يتضح أن المفهوم العملي لهذا الحق بأنه يتجه لضمان الاستغلال الاقتصادي باتجاه العملاء و ذلك أن الحق هنا متحرك عكس الحق في الملكية والحق الشخصي فهو ساكن نسبيا و أما النقد الموجه لهذه النظرية فيتمثل في :

([1]) - د. محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية و المحل التجاري ، طبعة 1983.، دار النهضة .

([2]) - د. سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، طبعة سنة 1983 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

أن هذه النظرية أضفت على المبتكر صفة التاجر ، دون النظر إلى الغاية الأساسية و هي حماية موهبته ومكافأته من أجلها بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحق غير مستحق فكيف يتسنى له بذلك كسب العملاء كما أن هذه التسمية تثير خلط و ليس بينها و بين العنصر المعنوي للمحل التجاري هدف واحد.(1)

4- نظرية حقوق الملكية الفكرية :

دعا إلى هذه النظرية الفقيه البليجكي بيكار سنة 1899 بالإضافة إلى التقسيم الثلاثي (حقوق بنوعيها و التزامات) أضاف صنف ثالث ألا و هو حقق الملكية الفكرية بحيث تشمل حق المخترعين في اختراعاتهم و التجار والصناعيين في علاماتهم و كل الرسومات و النماذج الصناعية و حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم رغم أن كلا من هذه الحقوق يتسم بنظام خاص و تشترك جميعها في تعلقها بالكمية المالية .

و لقد تأثر بهذه النظرية الفقهاء الفرنسيون اعتبروا الحق الفكري كحق معنوي يتميز بسلاطة على شيء معنوي كعمل فني أو براءة أو علامة مثلا فيخول لصاحبه جملة من الامتيازات المعنوية و المادية و يؤسس الفقيه بيكار نظريته هذه على محل الحقوق و المتمثل في المصنف فهي تشبه الفقه الألماني بحيث أنها فئة جديدة من الحقوق و يعتبر " بيكار" أن حقوق الملكية الفكرية تضم عنصرين أحدهما شخصي و معنوي يرتبط بالمؤلف و ثانيهما مادي أو مالي ويرتبط بالاستغلال الاقتصادي للمصنف.

و النقد الموجه لهذه النظرية يتمثل في :

- الفكرة التي جاء بها بيكار و أنصار نظرية حقوق الملكية الفكرية تكاد تكون فكرة تتسم بطابع العموم وعدم الدقة التقنية القانونية ، حيث أن التسمية جاءت عامة و لم تحدد طبيعتها و تصنيفها.

5- نظرية الحقوق على الأموال الغير مادية:

يتزعم هذه النظرية كل من جون ***كوهلر*** **John Kohler** حيث يبين نظريته على معيار اجتماعي و يدعمه في فكرته هذه كل من ***بولنووريبارت*** **Polanoit et Ripart** حيث يقولون (إن عالم الأفكار لا يتعلق بالمبتكر وحده و إنما بالمجتمع عموما لأن حياة الفكر ليس في الاحتكار بل في الانتشار و الإفادة منها).

([1]) - المادة 78 من القانون التجاري رقم -1- المؤرخ في 1975/09/26 .

كما أن هذا الحق مخول لمبتكره يبدأ من أول تسجيل له، و إن تعدى على ابتكاره فهو لا يعود عليه بدعوى إسترداد الحيازة المعروفة في القواعد العامة بل على أساس دعوى التقليد التي تحمي نتاج فكره هذا.

و انتقدت هذه النظرية عن طريق الفقيه "**بول روبيه**" حيث اعتبر بأن الفقيه "**كوهلر**" قد غير فقط من تسمية نظرية الملكية المعنوية لأنه يحدث خلط في معنى الحق، كالحق قد يكون عيني أو شخصي بمعنى سلطة وضع اليد على شيء معين أو لمطالبة بالقيام بعمل أو أداء أو تنفيذ التزام كما أن مصطلح الأموال غير المادية مصطلح عام و غير واضح المعالم [1].

نجد أنه رغم تعدد مناهج و حجج هذه النظريات و التي حاولت إعطاء تكييف قانوني و تأسيس لحماية الملكية الفكرية إلا أنه رغم الاختلافات بين النظريات فإننا نرى أن حماية الملكية الفكرية يكون بجمع هذه المعايير القانونية الاجتماعية و الفلسفية و الاقتصادية لتعطي لنا تبريرا مؤسسا لحمايتها و الاعتراف بها قانونا بعد دراسة مختلف النظريات الفقهية التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية ، نتناول في الفرع الثاني مساهمة الإجتهاد القضائي في تكريس الملكية الفكرية .

الفرع الثاني : دور الاجتهاد القضائي في تكريس إستقلالية الملكية الفكرية

سنحاول دراسة بعض الإجتهادات القضائية في بعض التشريعات و نخص بالذكر فرنسا و مصر، مع الإشارة إلى أنه يخلو التشريع الجزائري من محاولات فقهية لتكريس الملكية الفكرية.

و يعود سبب اختيار الاجتهاد القضائي الفرنسي و المصري دون منظومات قانونية أخرى هو تقاربهما مع القانون الجزائر، كما أننا نلاحظ أن القانون المصري و حتى الجزائري استوحى من القانون الفرنسي.

أ- **دور الاجتهاد القضائي الفرنسي في تكريس الملكية الفكرية :**

لقد تأثر القضاء الفرنسي بالنظريات التي جاءت لتنظيم حقوق الملكية الفكرية ففي مجال الملكية الأدبية و الفنية يرجع له الدور الكبير و الأساسي في مجال تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف ، بحيث أنه في سنة 1883 أصدرت محكمة باريس حكما قضت فيه بأن "خلق المصنف الأدبي أو الفني ينشئ لصالح المؤلف ملكية تستمد أساسا من القانون الطبيعي"[2] ، و في **16** أوت **1980م** أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما يقضي بأن المصنف الأدبي المنفذ عن طريق النشر يكون مالا قابلا للملكية و منقولا في قيمته الأساسية ومن هنا نجد أن القضاء قد اعتنق في بداية الأمر موقف نظرية الملكية و اعتبر حق المؤلف حقا عينيا ينصب على منقول، و لكن سرعان ما عدل القضاء عن موقفه،

([1]) - سمير جميل القتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1984 ، الجزائر ، ص39.
([2]) - صلاح الدين محمد مرسي ، المرجع السابق ، ص 198-200.

هذا نظرا للانتقادات الموجهة لنظرية الملكية و كان ذلك في دعوى " ريكوردي" حيث أصدرت محكمة العدل الفرنسية حكما يقضي بأن " حق المؤلف والاحتكار المترتب عليه لا يشكلان حق ملكية بالمعنى الصحيح و إنما يخولان لصاحبهما حق احتكار الاستغلال"، كما أنه في **1965/06/25** في قضية"ليكوك" أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما حاولت فيه تحليل المؤلف تحليلا دقيقا حيث اقر " بأن الحق المانع في الاستغلال المخول بواسطة القانون للمؤلف والمخول بعد وفاته يكون مالا لا يدخل في التعامل و يخضع ما لم يوجد نص مخالف لقواعد القانون المدني بشرط أن تكون متفقة مع الطبيعة الخاصة لذاك الحق ، و يشمل حق المؤلف إلى جانب الحق المالي على حق من طبيعة أخرى مختلفة و هو الحق الأدبي و الذي لا يجوز أن يمارس على وجه يضر بالحق الآخر".

و لقد سبق هذا الاجتهاد الاعتراف بازدواجية حق المؤلف و الإقرار بالحق المعنوي أو الأدبي الذي ساهم فيه القضاء بشكل فعال و متحيز بحيث أنه في 21 أوت **1867** أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما هاما ذهبت فيه أن مدير المجلة لا يجوز له إدخال تعديلات على المخطوطات التعاونية التي سلمت إليه ، بالإضافة إلى قضية ***بونار*** حيث يعد لهذه القضية شأن كبير في تطوير الاجتهاد القضائي بحيث أن هذه الدعوى رفعت على مستوى محكمة السين و التي أصدرت حكما قضت فيه " كل المصنفات المكملة قبل وفاة المؤلف تسقط في المجال المشترك بين الزوجين فور اكتمالها".

و أيد هذا الحكم في محكمة الاستئناف بباريس في **19** جانفي **1953** مع الإشارة إلى ضرورة أن تكون المصنفات على درجة كافية من الاكتمال، عرضت الدعوى على محكمة النقض الفرنسية في **04** ديسمبر **1957** اعتبرت أنه يدخل في دائرة اشتراك كأموال منقولة للمصنفات في المال المشترك يمس بسلطة المؤلف الملازمة لشخصيته في أن يلغي نهائيا المصنف طالما لم يكن هدفه الإقرار بالزوج الآخر و أحيلت القضية إلى محكمة أولبانز في 18 فيفري 1959 و التي تمسكت بنص المادة **1401** قانون مدني فرنسي والتي تقضي بدخول الأموال المنقولة الخاصة بالزوجين قبل اتحادها و التي يحق للزوج في دائرة الأموال المشتركة دون التعرف بالحقوق المرتبطة بالشخصية و التي منها الحق الأدبي([1]).

و بالنسبة لمجال الملكية الصناعية فهناك عدة اجتهادات في هذا الشأن منها قضية في مجال تقليد العلامات بحيث ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى القول أن التقليد متوافر في استعادة التسمية حتى و لو زيد بعض الرسوم المحيطة بغية تضليل المستهلك أو بعض الكلمات في التسميةLa tasse مثل و التسمية المشكو منها **A La tasse d'or** محكمة السين **05** مارس **1923**.

[1] نفس المرجع، ص 18 – 19 .

أو حذفت منها بعض الأحرف كما في التسمية الحقيقية لغسول Palmolive التسمية المشكو Palmo منها إنما يجوز أن تفقد الإضافة ، أي إضافة بعض الكلمات على العلامة المشكو منها ذاتية العلامة الأصلية ، عندئذ لا يتوافر التقليد، و قد اعتبر الاجتهاد الفرنسي عدم توفر التقليد في التسميات ، كما أن ترجمة علامة بلغة أجنبية يحدث التباسا و بالتالي تقليدا في حال كانت العلامة المترجمة موضوعة على سلع أو بضاعة مخصصة للبيع في بلد يتكلم مواطنوه اللغة المذكورة أو عن اللغة و قد قضى بتوفر تقليد في التسمية التالية: « L'étoile-stélla » ، « Eclarate » «eau water sealet » دور الاجتهاد القضائي المصري في تكريس إستقلالية الملكية الفكرية.

ب- دور الاجتهاد القضائي المصري في تكريس إستقلالية الملكية الفكرية :

من خلال استعراض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية يتضح لنا أنها كانت تكيف حق المؤلف في بادئ الأمر على أنه حق ملكية ثم بدأ التراجع و أصبحت تكيفه على أنه حق مزدوج، و من بين هذه الأحكام نجد حكم محكمة مصر الكلية بتاريخ **1959/07/02** و الذي قضت فيه بأن حق المؤلف على مؤلفاته حق ملكية مبررة ذلك بأنه طالما أن المشرع اعترف في المادة **12** قانون مدني قديم بأصل هذا الحق فإن عدم صدور تشريع خاص به لا يمنع القاضي من تطبيق قواعد الملكية ، كذلك حكم محكمة السيد زينب في **25** فيفري **1934** حيث قضت فيه بأن : "للمؤلف على مؤلفاته و للصانع على مصنوعاته حق ملكية مطلقة لا يشارك فيها أحد غيره [1].

و استمرت المحاكم المصرية في اعتبار حق المؤلف حق ملكية في حكم محكمة القاهرة الكلية في **10** مارس **1934** ، و كذا حكم محكمة استئناف مصر في **11** مارس **1937** [2] ، و لكن بعد سنة **1938** تخلى القضاء المصري بوصف حق المؤلف بحق ملكية في حكم محكمة الإستئناف المختلطة في **03** مارس **1939** القاضي بأنه في حالة عدم وجود نص مدني أو تجاري خاص في مادة حق المؤلف فإن القضاء يحمي الحقوق المعنوية و المخولة للناشر أو الفئات كنوع من الاحتكار للاستغلال المالي على المصنف.

و في **1962** صدر قرار عن محكمة النقض المصرية بتاريخ **26** أكتوبر **1961** أقرت فيه أن حق المؤلف لا يعد حق ملكية و ذلك دون تبرير، حيث قضت أن نص المادة **12** قانون مدني قديم قد وصف حق المؤلف بالملكية مع في ذلك من تجاوز.

و نجد أن هذه الثمرة في الاعتراف بحقوق المؤلف و ميلاد أول قانون ينظمها في مصر و هذا القانون جاء تحت رقم **354** بتاريخ **24** جويلية **1954** و قد ساهم القضاء في وضع ثوابته من خلال

([1]) - صلاح الدين محمد مرسي ، المرجع السابق ، ص 98-200.
([2]) - مجلة المحاماة المصرية سنة ، 16، العدد 597 ، ص 1196.

عدة أحكام قضائية حيث أنه في **26** ماي **1910** أقرت محكمة الاستئناف بالإسكندرية حول نزاع عرض عليها يتعلق بحق الأبوة و التكامل في المصنف ، فصدر حكم يقرر الحقوق المالية للمؤلف ،ما يعتبر اعترافا ضمنيا بفكرة ازدواجية حقوق المؤلف دون الأخذ بعين الاعتبار أنه اعتراف بحق مالي و إنكار للحق المعنوي و ذلك باستدراكها لهذا الحكم في **30** ماي **1923** عن نفس المحكمة.

و لقد اعترف بفكرة الازدواجية في عدة أحكام و منها الاعتراف بالحق في نشر المصنف بموجب حكم محكمة الإسكندرية المختلطة الصادر في **04** ديسمبر **1931** و الحق في تقرير النشر عن محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ **03** فيفري **1932** ، ذلك أنه في حالة النشر دون إذن، يعد الأشخاص الذين يقومون بهذا الفعل مسئولون مسؤولية تضامنية عنه و يلزمون بالتعويض عما لحقه من ضرر.

أما بالنسبة للحق في السلامة نجد حكم محكمة الاستئناف في **18** فيفري **1937** في قضية الفنانة السيدة " بهيجة حافظ " ضد أسطوانات كولومبيا، فقد أقرت المحكمة عدم جواز تعديل المصنف لكن دون تعويض الفنانة(1).

أما الحق في نسبة المصنف لصاحبه أو حق الأبوة فقد أقرته المحكمة الابتدائية المختلطة بالقاهرة في حكمها الصادر في **10** مارس **1937**.

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أنه كان الاجتهاد القضائي دور كبير في تكريس الملكية الفكرية ، بعد تحديد الطبيعة القانونية الخاصة لملكية الفكرية سنتطرق لجانب آخر من مظاهر الإستقلالية و هو خصوصية حقوق الملكية الفكرية، و سنتناول هذه الظاهرة في مطلبين نتطرق لمحتوى حقوق الملكية الأدبية و الفنية و أصحاب الحقوق (مطلب 1) . ، ثم نتطرق لإجراءات التمتع بحقوق الملكية الصناعية و ملكيتها (المطلب الثاني).

(1) - د. صلاح الدين محمد مرسي ، المرجع السابق ، ص 205.

المبحث الثاني : خصوصية حقوق الملكية الفكرية

كما سبق القول فإن الملكية الفكرية تنقسم إلى شقين: الملكية الأدبية و الفنية و الملكية الصناعية.

لذاك سنتناول خصوصية كل عنصر من عناصر الملكية الفكرية على حدا، حيث نتناول في المطلب الأول خصوصية حقوق الملكية الأدبية و الفنية ثم نتناول في المطلب الثاني خصوصية حقوق الملكية الصناعية.

المطلب الأول : خصوصية حقوق الملكية الأدبية و الفنية

و في هذا الإطار نتناول محتوى حقوق الملكية الأدبية و الفنية و نقصد بذلك حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما سنتناول أصحاب هذه الحقوق.

الفرع الأول : محتوى حقوق الملكية الأدبية و الفنية

يستفيد صاحب المصنفات الأدبية أو الفنية من حقوق مختلفة ، البعض منها ذو طابع مالي و الآخر ذو طابع معنوي و هكذا تبنى المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي نظرية ثنائية حق المؤلف و تطبق على كل عنصر أحكام متميزة و عليه فنتطرق أولا للحق المعنوي ثم ندرس الحق المالي و نظرا لاقتراب الحقوق المجاورة عن حقوق المؤلف فلن نتناول كل واحد على حدا، بل نتناول محتوى الحقوق المالية و المعنوية لكليهما معا.

أ) الحق المعنوي :

يحتل الحق المعنوي مكانة مرموقة في نظام حقوق المؤلف إذ لا يوجد في مقابله في الحقوق الواردة على الملكية العادية، و هو يندرج ضمن الحقوق الشخصية عامة و يمنح لصاحبه صلاحيات معتبرة لذا ينبغي تحديد مفهوم الحق المعنوي و خصائصه ثم النظر في مضمونه.

مفهوم الحق الأدبي و خصائصه :

يحتوي هذا الحق على عدة صلاحيات الغرض منها حماية شخصية المؤلف بسبب العلاقة اللصيقة الموجودة بين شخصيته و الإنتاج ، فشخصية المؤلف تؤثر على إنتاجه و تمنح لمؤلفاته طابعا خاصا ومميزا و كما هو معلوم لا ينبثق هذا الإنتاج إلا من شخصية المؤلف الذي يجب أن يبقى مبدئيا الحارس الوحيد على إنتاجه، و على ذلك تعد صفات الحق المعنوي تلك الممنوحة للحقوق الشخصية و هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى النص على أنه حق غير قابل للتصرف فيه و لا للتقادم و لا يمكن التخلي عنه [1].

[1] - أنظر المادة 21 من أمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 44 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

كما أن اتفاقية برن في مادتها السادسة منة مكرر نصت على أنه بغض النظر عن الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف فله الحق في المطالبة بأن ينسب إليه المصنف و أن يقوم باعتراض على كل تعديل أو تشويه يمس مصنفه أو أي تصرف يضر بسمعته و شرفه.[1]

و يتألف الحق المعنوي قانونا من الحقوق التالية :

- الحق في احترام المصنف. - الحق في الكشف أو الإفشاء عن المصنف.- الحق في الندم أو السحب. - الحق في البنوة .

أ) الحق في الكشف عن المصنف : Le droit de divulgation

للمؤلف وحده الحق في أخذ قرار إفشاء و نشر إنتاجه ، حيث ينص أمر 2003 صراحة في مادته 22 على أن المؤلف يتمتع بحق الكشف عن مصنفه و هذا يعني من وجهة نظر قانونية أن لديه الحق في نشر إنتاجه باسمه الخاص و تحت اسم مستعار، كما يحق له تحويل هذا الحق للغير و لعل هذا الحق يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق و الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه و اعتبر أنه حان الوقت لرفع الستار عنه قصد تقديمه للجمهور ، تبعا لهذا يعد اعتداء على الحرية الفردية للمبدع كل تصرف يؤثر في حقه و المتعلق بالكشف كنشر رسم غير مكتمل من إنتاجه أو كذلك إعادة وضع مصنف ما في السوق دون طلب موافقة صاحبه إذا كان هذا الأخير قد قام بسحبه سابقا[2]، كما يقضي المنطق منح المؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه و تحديد شروطه غير أن الحق يتعرض لبعض القيود القانونية جاء بها المشرع في مجال الإنتاج السمعي البصري حيث أقر للمنتج ما لم يكن شرط مخالف حق استئثاري لاستنساخ المصنف لاحتياجات معينة أو عرضه للجمهور و نقله عن طريق الإذاعة أو ترجمته[3].

أ- الحق في البنوة :

نعني بالحق في البنوة هو حق المؤلف على مصنفه باعتباره مبدع هذا المصنف ،و تنص على هذا الحق المادة 23 من أمر 05/03 و في مقابل ذلك ينتمي على الغير مزاحمته في ذلك ، أو أن ينسب العمل لهذا الغير دون موافقة مؤلفه الحقيقي لأن المؤلف مرتبط بمؤلفه برابطة معنوية تسمى رابطة الأبوة و لا يكفي ذكر اسمه على المصنف فحسب ، بل حتى ذكر مؤهلاته العلمية و كل ما يرغب الناس أن يعرفوه عنه سواء نشر المصنف بنفسه أو بواسطة غيره و يتم ذلك على كل نسخة من نسخ المصنف[4]، ويعني حق الأبوة كذلك عدم جواز نسبة المصنف إلى غيره على نحو يحول

([1]) - أنظر المادة 06 مكرر من اتفاقية برن.المبرمة في 19 سبتمبر 1886 و المعدلة عدة مرات .

([2]) - فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ، دار إبن خلدون للنشر و التوزيع ، طبعة جويلية 2006 ، ص 466.

([3]) - انظر المادة 78 من أمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 44 .

([4]) - الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، عبد الرحمن خلفي ، طبعة 2007 ، ص55.

دون اقتباس كله أو بعضه ، ومن أراد الاقتباس فيجب عليه ذكر اسم المؤلف و المصنف محل الاقتباس و يتم وضع اسم في الأعمال كالصورة مثلا عن طريق كتابه اسمه على اللوحة و إذا كان تمثالا أو نحتا فيكون عن طريق نقش اسمه على المصنف .

و يجوز للمؤلف في أي وقت أن يحتفظ بحقه في إفشاء اسمه ،و ما دام حق الأبوة هو حق و ليس التزام فالمؤلف غير ملزم بإفشاء اسمه و يختار إما أن يبقى في الخفاء أو ينشر مصنفه تحت اسم مستعار وسيتمتع بنفس الحقوق الممنوحة لكل مؤلف.

ج) الحق في احترام المصنف :

و نص عليه المشرع في المادة **25** من أمر ، يتمتع المؤلف بحق في احترام اسمه و صفته و إنتاجه و لذا يتضمن الحق المعنوي بصفة ضرورية حق المؤلف في احترام الغير إنتاجه ، فالحق في احترام المصنف هو حق دائم لا يقبل التصرف فيه و يخول صاحبه معارضة أي تعديلات يتم إجراؤها على مصنفه وكذلك لا يجوز إحداث أي تعديلات على المصنف دون موافقة مبدعه الذي له الحق في أن يدافع عن تكامل مصنفه و الحيلولة دون وقوع أي تشوه أو تحريف عليه.

و يفرض الحق في احترام الإنتاج الفكري للمؤلف أن تكون لهذا الأخير إمكانيات لحماية مؤلفاته ضد كل تغيير أو تشويه أي ضد كل عمل يمس بشهرته أو بمصالحه المشروعة [(1)].

و في هذا الإطار ينص المشرع صراحة في نص المادة **90** من أمر **05/03** على أنه: "لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف".

أما عن المترجم، فمن المعلوم أنه يتميز عن الناشر، فإذا كان يمنع على هذا الأخير إدخال تعديلات على إنتاج المؤلف دون موافقته المسبقة، فبالعكس يتمتع المترجم بنوع من الحرية لتحقيق إنتاجه المشتق من الأصل، و لعل هذا الذي يفسر مقولة الفقيه "Colombet" حينما يؤكد بأن "للمترجم حرية اختيار التعبيرات فلا يمكن للمؤلف رفع اعتراضات إلا في حالة تغيير المعني" [(2)] فالمترجم مقيد إذن بالمعنى الوارد في الإنتاج الأصلي أكثر من شكله، بحيث أنه غير ملزم باستعمال نفس الكلمات أو التعبيرات، و من ثم يلاحظ أن الحق في الاحترام انخفض و لو قليلا بسبب الحرية الممنوحة لصاحب التكييف أو الترجمة لإنجاز عمله.

و هذا ما يفسر مقولة كلومبية لما يؤكد بأن " للمترجم حرية اختيار التعبيرات ، فلا يمكن للمؤلف رفع اعتراضات إلا في حالة تغيير المعنى ".

---

[1] أنظر لمادة 25 من أمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 44 .

[2] C.Clombet, op.Cit, N°147 , p 143: “Traducteur a la liberté du choix des expression, l’auteur ne pouvant protester qu’en cas de contresens ».

د) الحق في سحب المصنف (حق الندم) :

أنه كما هو مقرر في أمر 05/03 كما للمؤلف الحق في نشر مصنفه فمن حقه كذلك أن يسحب مصنفه من التداول طالما كانت عملية السحب أو التراجع ضرورية للمحافظة على شخصيته و سمعته لأنه قد تتغير معتقداته كما قد يظهر له بعد البحث و التقصي و الإطلاع أنه قد جانب الصواب ففي مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف واضعه ، ولم يعد معبرا عن حقيقة آراءه.

و يجوز استعمال عبارة الحق في الندم " " أو الحق في السحب على الحق الممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني. و لكن لابد من التفرقة حيث أنه تستعمل عبارة " الحق في الندم" في حالة فسخ العقد قبل أن يتم نشر التأليف بينما تدل عبارة " الحق في السحب"على فسخ العقد بعد عملية النشر.

و هكذا إذا كان المؤلف قد قام بإبرام عقد قصد إنجاز تأليف معين أو عقد يتضمن التنازل عن حقوقه المالية فإن إفشاء التأليف يؤدي إلى إفشاء إنتاجه الفكري فله كذلك الحق في الندم أو السحب غير أن ممارسة هذا الحق مقيدة بالتزام دفع تعويض ،و هذا يعني أنه يجب في حالة رفض المؤلف تسليم إنتاجه أن يدفع تعويض للطرف الثاني و لتحديد هذا التعويض لابد النظر إلى الخسائر التي تعرض لها المتنازل له.

كالمبالغ المالية المتعلقة بعملية طبع التأليف مثلا، و إذ استحال دفع التعويض لأسباب مالية أو إذا رفض عمدا دفعه لا يبقى له في هذه الحالة إلا تسليم التأليف موضوع النزاع.[1]

ب) الحق المالي : Le droit pécuniaire

تجدر الإشارة إلى أن الحق المالي هو المقابل الذي يتحصل عليه المؤلف الناتج عن استغلال منتوجاته الفكرية، و هو الجانب الآخر من حقوق المؤلف على مصنفه ،و لكنه مغاير له على الإطلاق في الطبيعة و الموضوع على الرغم من تلازمها فالحق المادي منقول معنوي من حقوق الذمة المالية فإسناد الحق المالي للمؤلف يعني إعطاؤه الحق في الاستفادة ماديا من مصنفه و ذلك بنشره بأية وسيلة من وسائل النشر و يتقاضى مقابلا ماليا عن ذاك.

كما يجوز للمؤلف أن يتصرف في هذا الحق بالبيع أو الهبة أو الإيجار ، و لكن يشترط في ذلك الرسمية وإلا وقع التصرف باطلا ،و في المقابل على المؤلف أن يضمن عدم عرقلة الانتفاع بالمصنف على الكيفية و الطريقة المتفق عليها ، و بالإطلاع على نصوص أمر 05/03 و لاسيما المواد الواردة في الفصل الثاني المعنون بالحقوق المادية نجد المشرع اعترف صراحة بحقين رئيسين هما :

- حق الاستنساخ أو ما يسمى بحق النشر .

(1) - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 471.

- حق الإبلاغ للجمهور أو ما يسمى بحق التمثيل.
- و نضيف لهذين الحقين حق مالي ثالث لا يتعلق إلا بالمصنفات الفنون التشكيلية يسمى حق التتبع.

أولا : حق الاستنساخ :

نص عليه المشرع في المادة 27 من أمر **05/03** إلا أننا نجد أنه لم يعرفه بل نص عليه بعبارة : " استنساخ المصنف بأية وسيلة كانت " ، و هو بذلك لم يخالف اتفاقية برن بل تبنى طرحها فهي الأخرى لم تعرف حق الاستنساخ أما المشرع الفرنسي فعرفه في المادة **3-123** من قانون الملكية الفكرية لسنة **1999** كما يلي : " النسخ هو التثبيت المادي للمصنف بكل طريقة تسمح بنقله للجمهور بصفة غير مباشرة ".

أما الفقهاء فعرفوا حق الاستنساخ كذلك و نجد تعريف الفقيه الفرنسي " كلود كولومبيه" كما يلي : " حق الاستنساخ يعبر عن التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل الممكنة التي تسمح بنقله للجمهور بصورة غير مباشرة "[1].

و عليه فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن حق الاستنساخ هو حق مقرر للمؤلف، له أن يقوم به لنفسه أو يرخص للغير للقيام به من أجل إيصال المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر بواسطة نماذج أو صور للمصنف توضع في متناول الجمهور، و يجوز لأي فرد أن يحصل على نسخة منها بمقابل أو بدون مقابل، و يمتد حق الاستنساخ ليس فحسب إلى نسخ صور و نماذج من المصنف مطابقة للأصل بل أيضا من هذا المصنف عن طريق الشرح و الترجمة والتحوير و الاقتباس [2]. و غير ذلك من طرق الاشتقاق ، إضافة إلى حق التوزيع الذي يعتبر عادة متضمنا في حق الاستنساخ حيث أنه عندما يبرم المؤلف عقدا يتضمن استنساخ مصنفه فإنه يملك سلطة تحديد ظروف و شروط توزيع النسخ، و سار المشرع الجزائري على نفس المنوال حيث نص في المادة 2/27 من أمر 05/03 على أن " الترجمة والاقتباس و التوزيع وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة ".

و إن كان حق الاستنساخ للمؤلف من حيث المبدأ لا يجوز لغيره مباشرته دون إذن صريح منه إلا أنه و رغم ذلك تلحقه استثناءات تجعل من استنساخ المصنف المحمي دون إذن و دون مقابل أمرا مباحا.

[1] Claude colombet , grand principes du droit d’auteur et de droits voisins dans le monde ,op cit ,P52.

[2] أنظر الفقرة الأولى من المادة 9 من إتفاقية برن المبرمة في 19 سبتمبر 1886 و المعدلة عدة مرات .

حيث تنص المادة 9 من اتفاقية برن على أنه : " تختص تشريعات دول الإتحاد في تقرير ما تراه مناسبا من استثناءات عن المبدأ الاستئثاري في الاستنساخ مع مراعاة شرطين هما عدم المساس بمصالح المؤلف و عدم التعارض مع الاستغلال العادي للمصنف.

و يبدو أن المشرع الجزائري أخذ بأحكام المادة 9، بينما أوجد عدة استثناءات على حق الاستنساخ في أمر **05/03** و تكن فيما يلي :

- الاستعمال الشخصي أو العائلي - الاستشهاد للتأييد أو المنافسة - امتياز المكتبات و مراكز حفظ الوثائق - الاستنساخ على سبيل الإعلام .

2) حق الإبلاغ للجمهور :

أكد المشرع الجزائري على تمتع المؤلف بحق مصنفه للجمهور كامتياز مالي مهم في المادة 27 من أمر 05/03، لكنه في الوقت ذاته لم يعرف هذا الحق بل اكتفى بتحديد طرق الإبلاغ للجمهور.

و هكذا فيتضح لنا أن هناك طريقتين للإبلاغ، الوالي هي الطريقة المباشرة و التي تتم عن طريق التمثيل أو الأداء العالميين، و الثانية هي الطريقة غير المباشرة أي الإبلاغ باستعمال وسائل مادية مختلفة لعرض المصنف على الجمهور كالأفلام أو الأسطوانات، و الفرق بين الطريقتين هو أن تنفيذ المصنف و عرضه على الجمهور غير متزامنين في الحالة الثانية، أي لا يتمان في نفس الوقت و لكن هذا لا يغير من النتيجة حيث أنه في كلتا الحالتين الإبلاغ عن المصنف ليصبح محققا ، وبصفته حق ذا طابع استئثاري فإنه حقا للمؤلف وحده لا يجوز لأحد غيره مباشرته بغير إذن كتابي منه، نظيرا مقابل يتقاضاه من هذا الغير و قد يكون دون مقابل، و لما كان حق الإبلاغ للجمهور من حيث المبدأ حقا إستئثاري لصالح المؤلفين، إلا أنه و رغم ذلك و على غرار حق الاستنساخ فتلحقه بعض الاستثناءات القانونية إلا أن هذه الأخيرة تقل نوعا عن تلك الواردة في حق الاستنساخ، لكن مبررها واحد يتمثل في أنها تتيح التوفيق الأفضل بين الدفاع عن حقوق المؤلف من جهة و الحرص على سهولة نقل العلم و المعرفة إلى الجمهور من جهة أخرى.

و من خلال نصوص أمر **05/03** لاسيما المواد **48** إلى **50** نجد أهم الاستثناءات تتمثل فيما يلي:

- التمثيل أو الأداء المجاني في الدائرة العائلية.- التمثيل أو الأداء المجاني في مؤسسات التكوين والتعليم.

و هناك استثناءات أخرى يشترك فيها حق الاستنساخ و حق الإبلاغ و هي :

- الإبلاغ لغرض الإعلام - الإبلاغ في إطار إجراء قضائي أو إداري
- إبلاغ المصنفات التي تتواجد في أماكن عامة على الدوام .

3) حق التتبع :

يعرف الحق في التتبع بأنه الحق الممنوح للمؤلف طوال حياته و للورثة بعد وفاته للحصول على نسبة معينة من ثمن تأليفه الفني الأصلي في حالة بيعه أو إعادة بيعه، و بمقارنة حق التتبع بالحقين الماليين الذين سبق دراستهما، يتضح لنا أن عدد محدود من الدول تأخذ بهذا لحق مع أنه حق عادل تماما، كونه يخول لمؤلفي المصنفات الفنية تعويضا عن الغياب أو الانعدام شبه الكامل لحقي الاستنساخ و الإبلاغ للجمهور لمصنفاتهم، و حرمانهم مما يقترن بهذين الحقين من مكافأة مالية .

و تتمثل طبيعة الحق في التتبع أنه لا يمكن التصرف فيه، و لا يسمح تحويله مهما كانت العملية بعوض أو مجانا ومن هنا يمكن القول أنه يشبه من هذا الجانب الحق المعنوي بالرغم من كونه حق من الحقوق الماليـة [1] ، و لممارسة حق التتبع لابد من توفر الشروط التالية و هي :

- ممارسة من طرف مؤلفي مصنفات الفنون التشكيلية. – أن يتم على يد محترف التجارة بالفنون التشكيلية أو أن يتم عن طريق البيع بالمزاد العلني . – تحديد النسبة المئوية التي تدفع للمؤلف .

و نلاحظ أن المشرع الجزائري ضيق من مجال التتبع حيث حصره في المصنفات التشكيلية دون التطبيقية ، كما أنه خالف اتفاقية برن من حيث أنه حصر المستفيدين من حق التتبع في المبدعين أنفسهم ثم ورثتهم من بعد وفاتهم لمدة **50** سنة ، في حين أن اتفاقية برن وسعت من دائرة المستفيدين ليشمل الموصى لهم أو كل من له الصفة بعد وفاة المؤلف من أشخاص و هيئات، و لكن يطرح التساؤل عند عدم وجود ورثة فمن تكون له الصفة في ممارسة هذا الحق ؟.

و أمام وجود فراغ قانوني حول ذلك في أمر 05/03 فوفقا لما ورد في نص المادة 14 ثالثا من اتفاقية برن: " أو من له الصفة بعد وفاته من الأشخاص و الهيئات وفقا للتشريع الوطني"، و نرى أن صاحب الصفة في ممارسة هذا الحق بعد وفاة المؤلف الذي لا وارث له هو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة باعتباره الجهاز الذي يمثل الدولة.

و بالرغم من عدالة حق التتبع إلا أن هناك الكثير من الدول مازالت غير مقتنعة بالاعتراف به و أما عن المشرع الجزائري فقد أخذ به في المادة **28** من أمر **05/03** ،إلا أنه ترك تطبيق هذه المادة و لكن لم يصدر ليومنا هذا أي نص للتنظيم .

و بعد دراسة حق المؤلف المالي أثناء حياته فما هو الأمر بعد وفاته.

و في هذا الإطار لا تصبح مؤلفات المؤلف ملكا مباشرة بعد وفاته ، لتنتقل حقوقه للورثة و ينص المشرع صراحة على أنه تبقى الحقوق المالية لفائدة المؤلف طوال حياته و لفائدة ذوي حقوقه

([1]) -Claude Colombet ,Op cit , edition 1976,N° 203,P174 : “ Il s’agit donc d’un droit patrimonial présentant un caractère fundamental du droit moral “.

مدة **50** سنة يجري احتسابها من بداية السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاته و بعد انقضاء هذه المدة يصبح التأليف ملكا للجمهور[1]، و هكذا ينتقل الحق في الاستنساخ و الحق في الإبلاغ إلى ذوي الحقوق و كما ينتقل الحق في التتبع المتعلق بمصنفات الفنون التشكيلية بعد وفاة المؤلف لورثته.

و لكن يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر التأليف إذا كانت المجموعة الوطنية تقتضي الإطلاع على تأليف لم ينشر زمان حياة المؤلف إذا كان المصنف يشكل أهمية للمجتمع .

الفرع الثاني : أصحاب الحقوق الواردة على الملكية الأدبية و الفنية

أولا : بالنسبة لحقوق المؤلف

و في هذا الإطار سنميز بين حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، يعتبر صاحب الإنتاج الفكري مالك الحقوق المتعلقة به الأمر الذي يجعله يستفيد من الحماية المقرر قانونا ، لكن إذا كانت بعض المؤلفات لا تستلزم لتنفيذها إلا شخصا واحدا فهناك مؤلفات معقدة لا يمكن إنجازها إلا بمساهمة عدة أشخاص ، لذلك سنبين المستفيدين من حق المؤلف بذكر القاعدة العامة و هي الإنتاج الفردي ثم التمييز بين الإنتاج الجماعي و التعاوني و الإنتاج المركب.

أ) الإنتاج الفردي :

يتمتع كل صاحب إنتاج فكري مهما كان تأليفه أدبي أو فني لحقوق و يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه أما عن الشخص المعنوي فيجوز له كذلك إكتساب هذه الصفة حسب الحالات المنصوص عليها قانونا[2] .

و عليه فيعد مالكا لحقوق المؤلف كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور و يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

و يتضح لنا أن المؤلف هو الشخص الذي يرد اسمه على المصنفات موضوع الحماية القانونية غير أن هذه القاعدة ليست قاطعة لأنه يجوز للمؤلف استعمال اسمه العائلي أو اختيار اسم مستعار لنشر مؤلفاته و يمكن نشر المصنف دون ذكر أي اسم ، فهنا يعتبر الشخص الذي قام بطريقة مشروعة بعرض الإنتاج على الجمهور مالك الحقوق طالما لا يثبت خلاف ذلك .

(1) - أنظر المادة 54 من أمر 05/03. المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ج.ر عدد 44.

2 أنظر المادة 12 فقرة 2 من أمر 05/03. . المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ج.ر عدد 44.

و ذهب المشرع لأكثر من ذلك حيث نص على صاحب المصنف المجهول الهوية حيث يجهل هوية الشخص الذي تكلف بوضعها في متناول الجمهور ، و هنا الحقوق المتعلقة بها تمارس من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق .

أما عن وضعية المصنف الذي تم إبداعه في إطار عقد عمل فيتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي وجد من اجله ما لم يكن شرط مخالف ،و في إطار عقد المقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف.

ب) الإنتاج المشترك (التعاوني):

يعد الإنتاج مشتركا إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين ، أي أن المصنفات المشتركة تتطلب عدة أشخاص يهدفون لغرض واحد، و يجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة في إنجاز العمل كيفما كان، وعليه فلا يعد الإنتاج مشتركا إلا إذا كان هذا التعاون يتمثل في مساهمة حقيقية أي إبداع، الأمر الذي على أساسه يجب استبعاد الشخص الذي لا يقدم سوى نصائحه فلا يكتسي تدخله طابع المشاركة في الإنتاج المشترك و لا يمكن الكشف عن المصنف إلا وفقا للشروط التي يتفق عليها مالكو الحقوق[1] فلكل مشارك مبدئيا حقا معنويا على مساهمته الشخصية من جهة و على الإنتاج المشترك الشامل من جهة أخرى .

و يمكن أن يتعلق الإنتاج المشترك بأنواع مختلفة و مثال ذلك مسرحية غنائية حيث يساهم في تحقيقها الملحن والمسئول عن الحركات الراقصة الفنية و كذلك مسؤول الحوار كما يمكن أن يتعلق بنفس النوع من الإنتاج الفكري ولعل المثال النموذجي في هذا المجال هو الأغنية إذ يمكن إنجازها من قبل شخصين أو أكثر يشتركان بالتعاون في تحديد الكلمات و الموسيقى،و لابد من الإشارة إلى أن للإنتاج المشترك نظام مميز إذ حدت مدة الحماية القانونية بـ 50 سنة تحتسب إبتداءا من نهاية السنة المدنية و التي تلي وفاة آخر مشارك في التأليف[2] .

ج) الإنتاج الجماعي :

يعتبر الإنتاج مصنفا جماعيا إذا شارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي الذي يتولى الإشراف عليه و يقوم بنشره باسمه.

إن الأمثلة في هذا المجال نادرة جدا بل تبقى استثنائية نظرا لطابعها الخاص و مثال ذلك نذكر الموسوعات والمعاجم .

([1]) - أنظر المادة 2/15 من أمر 05/03.المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ج ر عدد 44

([2]) - حددت هذه المدة بـ 70 سنة في التشريع الفرنسي الراهن مادة 123—1 ، 2.

إلا أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز[1] ومن هذا التفريق يظهر أن المساهمة الشخصية لمختلف المؤلفين تذوب في المصنف المحقق جماعيا. بحيث يتعذر تحديد نسبة تدخل كل واحد منهم ، و بتعبير دقيق يمكن القول أنه يستحيل تحديد دور كل واحد من المؤلفين في إنجاز و تحقيق المصنف، و لعل هذا الذي يفسر موقف المشرع بادر بإنتاج مصنف و إنجازه و نشره باسمه ما لم يكن شرط مخالف .

و بصفة عامة يختلف الإنتاج الجماعي عن الإنتاج المشترك لكونه لا يميز بين الأعضاء المشاركين فيه ، فهم يتولون إنشاء و تحقيق المصنف الجماعي تحت إشراف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أخذ مبادرة إنجازه غير أن الإنتاج المشترك يتطلب مساهمة المؤلفين، المشاركين في إبداعه و إنجازه تبعا لهذا يعتبر حق المؤلف في الإنتاج التعاوني مشتركا بين المشاركين، بحيث أن الحقوق على المصنف تعود لكل واحد منهم، بينما يمنح حق التأليف على الإنتاج الجماعي للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أخذ مبادرة إنشاؤه ثم أشرف على إنجازه و قام بنشره باسمه و لهذا لا يتمتع المؤلفين المشاركين بأي حق ميز على الإنتاج الجماعي، أما عن مدة الحماية فحددت في كلاهما بخمسين سنة على أنه الاختلاف يكمن في بدء السريان حيث أنه ننظر لتاريخ النشر في حالة الإنتاج الجماعي و لنهاية السنة المدنية التي توفي فيها آخر مشارك في الإنتاج المشترك.

5) الإنتاج المركب :

إن الإنتاج المركب هو ذلك المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أي التحرير الفكري مصنف بأكمله أو في غالبية الأحوال عنصر أو عناصر من مصنفات أصلية، أي سابقة الوجود و هذا دون مشاركة المؤلف الأصلي و هذا ما نصت عليه المادة 01/14 من أمر 05/03

و بالتالي فيعتبر من قبيل المصنفات المركبة " المختارات" و " الدواوين " في الميدان الأدبي أما في الميدان الموسيقي، فنذكر على سبيل المثال " التعديلات" التي يقوم بها فنان بالاستناد لمؤلفات سبق إنجازها، فتعد بالتالي مصنفات " مركبة" و مشتقة في نفس الوقت و فيما يخص الحقوق التي ترد على المصنف المركب فيمتلكها مبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي .

ثانيا : أصحاب الحقوق المجاورة

إن أمر 05/03 لم يتطرق فقط للمستفيدين من حقوق المؤلف فقط، بل ذكر المستفيدين أيضا من الحقوق المجاورة و هم 03 فئات: - فنانو الأداء – منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية -. هيئات البث السمعي و السمعي البصري و هذا ما سنتطرق إليه كما يلي :

---

(1) - أنظر المادة 01/14 من أمر 05/03. المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ج ر عدد 44

أولا : فنانو الأداء

يمكن تعريف فنانو الأداء بأنهم الأشخاص الذين يمثلون أو يؤدون المصنفات الأدبية أو الفنية أو المسرحية أو الموسيقية عن طريق التمثيل أو الإنشاد أو العزف أو الرقص أو بأي طريقة أخرى يحددها القانون .

و منه فإن المشرع الجزائري يعتبر الفنان المؤدي بأنه الشخص الذي يمارس بأي نوع من أنواع الأداء مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي، و عليه فكل أداء لا يكون منصب على هذين النوعين فلا يشكل أداء محمي بموجب الحقوق المجاورة . لذلك فمثلا لا يعتبر عمل الصحافي القارئ الأخبار فنان لأن عمله لا يستند إلى مصنف فكري ذلك أن عمله يتمثل في وصف الوقائع و الأحداث و سردها و هذا ما دفع بالفقيه " ديبوا" للقول : " إن معاوني الإبداع يدورون في فلك المبدعين و يتأثر وضعهم عن طريق هذا التأثير بعض ملامح حقوق المبدعين ". [1]

و المشرع الجزائري يمنح صفة الحق المجاور على أعمال فنان الأداء و بمجرد القيام بها دون اشتراط إجراءات معينة سواء أكان مثبت أو مسجل أو لم يكن كذلك .

و هذا ما يفهم من تعبير المشرع في المادة 108 (أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار المصنفات ...) و لم يشترط المشرع صفة الإبداع و الإبتكار في أداء الفنان على خلاف ما هو مشترط في عمل المؤلف الذي يشترط فيه الإبداع أو الإبتكار.

أما عن شرط الأصالة فيشترطها المشرع بصفة غير مباشرة و نستشفها من خلال وصف عمل الفنان المؤدي بالأداء الفني و الذي يرتبط بشخصية المؤدي و أسلوبه الشخصي. و كذا من خلال معاقبة المشرع عن الكشف غير مشروع للأداء[2].

و تثبت حقوق فنان الأداء للشخص الطبيعي و يكمن في صورة ضيقة ثبوتها لشخص معنوي على غرار حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و يمكن تصور ذلك في فصل عمل العازفين عن بعضهم البعض .

ثانيا : منتج الفنوغرام أو الفيديو غرام

يعتبر نشاط منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية من الأنشطة ذات الأهمية بارزة إذ أن ترويج التسجيلات يساهم بصورة فعالة في التعرف عن الفنانين .

لأنه يؤدي إلى ارتفاع عدد المستمعين أو المشاهدين إذ يصبح الفنان معروفا من قبل جمهور أوسع.

---

(1) – شتوق العيد مذكرة لنيل شهادة الماجستير ص 42

(2) – نفس المرجع ، ص43.

و يختلف الإنتاج السمعي عن الإنتاج السمعي البصري بحيث أن الأول يعرف بأنه مقاطع صوتية على خلاف الثاني الذي يتمثل في مقاطع صورية متحركة صوتية أم لا .

لذا فيعتبر منتج للتسجيلات السمعية "الشخص الطبيعي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي للأصوات المنبثقة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي التقليدي ، أما منتج التسجيلات السمعية البصرية فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بما تعطي رؤيتها انطباعا بالحركة.

و يتضح لنا أن المشرع ارتكز لتحديد مفهوم منتجي الفنوغرام و الفيديو غرام على عنصرين و هما انه أولا يجب المعني بالأمر قد أخذ شخصيا مسؤولية العمل و يجب ثانيا أن يكون التثبيت أولي.

ثالثا : هيئات البث السمعي البصري

يقصد بهيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري البث يتم بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا و صور و أصواتا ، أو يوزعها بواسطة سلك أو ليـ ـف بصـ ـري Fibre optique أو أي Câble آخر بغرض استقبال برامج مبثة للجمهور(1).

و المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي يستمع لهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري بطلب حماية برامجها على أساس نظام الحقوق المجاورة لهذا فتختص بالحماية القانونية كافة البرامج التي تم بثها للجمهور دون النظر إلى أساليب النقل المستعملة .

و لا يهم إذا كانت هيئات البث تابعة للدولة أو للقطاع الخاص بل المهم أن تقوم و يبث برامجها للجمهور بواسطة أي أسلوب من أساليب النقل المعروفة حاليا.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن حقوق الملكية الأدبية و الفنية هي حقوق تختلف و تتميز عن الحقوق الكلاسيكية المعروفة (شخصية و عينية) حيث أن هذه الحقوق بشقيها الأدبي و المالي هي حقوق خاصة يتمتع بها فئة معينة و هي فئة المؤلفين سواء كان مؤلفا فردا و هي القاعدة و العامة أو إنتاج متعدد الأفراد و كذا فئات الفنانين .

كما أنه بعد تفحصنا لهذه الحقوق اتضح لنا أن شقها المالي لا يتميز بخاصية الدوام التي نجدها في الحقوق الكلاسيكية التي تعتبر مؤبدة عدا هلاك محل الحق أو الانتقال للغير حيث أن الحق المالي يبقى لمدة 50 سنة و بعدها يسقط في الملك العام ، في حين أن الشق الأدبي هو الذي يمتاز بصفة الدوام.

---

(1) - نفس المرجع ،ص 42.

كذلك تبين لنا أن سلطة التصرف الممنوحة في الحقوق الكلاسيكية لاسيما حق الملكية فلا تنطبق على الجانب الأدبي لهذه الحقوق حيث يقع باطلا كل تصرف فيه و هذا على عكس الجانب المالي الذي يجوز التصرف فيه ، كما أنه من حيث الموضوع فالحقوق الكلاسيكية و على سبيل المثال حق الملكية هي شيء مادي و له حيز ملموس ، في حين أن حقوق الملكية الأدبية و الفنية هي شيء غير مادي و ليس له حيز ملموس.

المطلب الثاني : خصوصية حقوق الملكية الصناعية

تشمل الملكية الصناعية مواضيع مختلفة هي الاختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات و تسميات المنشأ و يلاحظ أن البعض من هذه الحقوق يتعلق باختراعات جديدة نذكر مثلا براءات الإختراع بينما البعض يرمي إلى تمييز منتجات أو خدمات كما هو الشأن بال بالنسبة للعلامات و تمثل براءات الإختراع العمود الفقري للملكية الصناعية و أبرز دليل على ذلك تعدد المؤتمرات التي انعقدت حول هذا الموضوع و المقالات[1] .

انطلاقا ما سبق ذكره سنتناول هذا المطلب في فرعين ، حيث نبين في (فرع أول) الإجراءات الواجب إتباعها للاستفادة من حقوق الملكية الصناعية حيث نتناول كل عنصر من عناصر الملكية الصناعية على حدا.

ثم في (فرع ثاني) نتطرق لملكية حقوق الملكية الصناعية .

الفرع الأول : الإجراءات الواجب إتباعها للإستفادة من حقوق الملكية الصناعية

أولا: الإجراءات الواجب إتباعها لاكتساب حقوق الملكية الصناعية.

لاكتساب حقوق الملكية الصناعية لا بد من تواتر جملة من الشروط تتمثل في شروط موضوعية وشروط شكلية.

وأما عن الشروط الموضوعية، فتتمثل بالنسبة لبراءات الاختراع في الجدة، النشاط الإختراعي و التطبيق الصناعي.

فأما عن الجدة فهذا الشرط منصوص عليه في المادة 04 من الأمر 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع و نقصد بها أن يكون الاختراع لم يسبق أن تم التوصل إليه و لم يتم وضعه في متناول الجمهور أي ألا يصير معروفا لدى الجمهور و تقدر جدة الاختراع شكليا من يوم إيداع الطلب الخاص بالبراءة غير أنه

(1) - فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص3.

ينبغي الأخذ بعين الاعتبار حق الأسبقية الذي يتمتع به كل من كل من أودع في إحدى دول الاتحاد طلب للحصول على براءة اختراع[1].

أما النشاط الإختراعي فاستحدثه المشرع الجزائري حيث استنبطه من المادة 6 من قانون الملكية الصناعية الفرنسي، حيث تنص المادة 3 من أمر 03-07 على ضرورة أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي و حتى توصف الفكرة بأنها اختراع بالمعنى الذي قرر القانون حمايته يتعين أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي فتنص عليه المادة 6 من أمر 03-07 و نقصد بذلك أن يكون موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة.

أما بالنسبة للرموز المميزة (العلامات، الرسوم و النماذج الصناعية، تسميات المنشأ) فتتمثل الشروط الموضوعية أساسا في إمكانية التمييز الذي يسمح بالتفرقة بين المنتوجات.

أما الشروط الشكلية و التي تمكن من اكتساب ملكية حقوق الملكية الصناعية فتتمثل أساسا في التسجيل الذي يعتبر عقد ميلاد الحقوق بالإضافة لذلك نجد شرط الإيداع و النشر و لا تختلف هذه الإجراءات باختلاف عناصر الملكية الصناعية، فهي نفسها سواء تعلق الأمر بالرموز المميزة أو براءات الاختراع.

أ- الإيداع: يتم الإيداع لدى المركز الوطني للملكية الصناعية الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و يتم الإيداع بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول للعلامة فلا بد أن تشتمل هذه الرسالة على طلب تسجيل يشتمل على نموذج العلامة و بيان المنتجات أو الخدمات التي تنطبق عليها هذه العلامة و كذا إثبات دفع الرسم و بعد انتهاء إجراءات الإيداع و قبل تسجيل العلامة فإن الإدارة المختصة تقوم بإجراء فحص سطحي حول العلامة المراد تسجيلها حول ما إذا كانت هذه العلامة لا تخالف النظام العام و أنها ليست من الأشكال المحظورة، أما في براءات الاختراع فهدف المخترع هو الحصول على سند يمنحه الحق في استغلال اختراعه و لهذا يعتبر الطلب وسيلة إجبارية لاكتساب المؤسسة حق شرعي على الاختراع مما يفرض عليها تكوين ملف حسب الأحكام القانونية و إيداعه لدى الهيئة المختصة.

- أما فيما يخص الرسوم و النماذج الصناعية فيجب على صاحب الرسم أو النموذج الصناعي طلب الإيداع للمعهد الوطني للملكية الصناعية بتسليم الرسم أو النموذج مباشرة للسلطة المختصة بإرساله عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع طلب الإشعار بالتسليم، أما عن تسجيل الإيداع فتشرع المصلحة المختصة في تسجيله بعد النظر إلى المستندات المرفقة له و دفع الرسوم اللازمة.

---

[1]- أنظر المادة 4 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.المبرمة في 20 مارس 1883 و التي إنظمت إليها الجزائر بموجب أمر 66 -48 المؤرخ في 25 فيفري 1966

و لا تختلف الإجراءات في تسميات المنشأ.

ب- التسجيل: و هو أهم إجراء، و يقصد بالتسجيل "Enregistrement " القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حيث تقيد عناصر الملكية الصناعية في فهرس خاص أي في الدفتر العمومي الذي يمسكه المعهد و الذي يذكر فيه كافة العلامات التجارية و الصناعية أو علامات الخدمة، و كذا الرسوم و النماذج الصناعية و الاختراعات و تسميات المنشأ[1]، و يتضمن بصورة إجبارية نموذج عناصر الملكية الصناعية و كافة البيانات الخاصة بالتسجيل حتى يستطيع صاحبها الاحتجاج بها في مواجهة الغير.

و في ميدان العلامات فالمشرع بموجب أمر 06-03 المتعلق بالعلامات جعل المؤسسة مالكة للعلامة المسجلة باسمها بعد تسجيلها لدى المصلحة المختصة، أي جعل التسجيل الإجراء الجوهري الذي بموجبه تصبح المؤسسة تتمتع بملكية العلامة.

أما بالنسبة للعلامات فيثبت كل إيداع بمحضر يذكر فيه يوم و ساعة تسليم المستندات، إذ تسلم نسخة من المحضر للمؤسسة المالكة للاختراع إذا لم يوجد أي مانع من الموانع المذكورة في تسجيل الاختراع حيث يسجل الاختراع في سجل براءات الاختراع، حيث تقوم الهيئة المختصة بتسجيل كل البراءات الصادرة و المنصوص عليها بموجب المادة 31، و ذلك حسب تسلسل صدورها، و كذا تسجيل العمليات الواجب قيدها و الواردة على براءات الاختراع.

أما عن تسجيل الرسوم و النماذج الصناعية فنصت المادة 11 من أمر 66-86 على هذا الإجراء.

و لا تشرع المصلحة المختصة في تسجيل الإيداع إلا بعد النظر إلى المستندات المرفقة له، و دفع الرسوم الواجب أداؤها.

كما يعتبر التسجيل إجراء جوهري في نظام تسمية المنشأ، لذا ينبغي أن يكون المودع قد احترم كافة البيانات الواجب ذكرها في طلب التسجيل.

و يعتبر المودع مسؤولا عن كل ما يحتوي عليه طلب التسجيل، و يترتب على إتمام التسجيل تسليم نسخة من الطلب إلى المودع، و تعد هذه النسخة بمثابة شهادة تسجيل تسمية المنشأ، لكن لا تسلم هذه النسخة إلى المودع إلا بعد دفع الرسم المقرر لهذا الغرض.[2]

ج- النشر:

فيما يخص النشر "La publication" يتكفل به المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،

---

[1]- فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص218.

[2] - أنظر المادة 4/18 من أمر 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، عدد59.

ويقصد به عملية شهر إيداع عناصر الملكية الصناعية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و تقع مصاريف النشر على عاتق المؤسسة أو صاحب عناصر الملكية الصناعية.

بعد النظر في الإجراءات التي من خلالها يكتسب صاحبها ملكية حقوق الملكية الصناعية، سنتطرق الآن لكيفية ملكية حقوق الملكية الصناعية.

الفرع الثاني : ملكية حقوق الملكية الصناعية

إن استيفاء الإجراءات القانونية يترتب عليه اكتساب ملكية حقوق و تختلف حسب كل عنصر من عناصر الملكية الصناعية .

أولا : ملكية براءة الإختراع

تخول ملكية البراءة صاحبها حق استثمار اختراعه بجميع الطرق القانونية و قبل النظر في محتوى حقوق البراءة لابد من تحديد المستفيد منها .

أ- أصحاب الحق في البراءة :

يمكن تحديد صاحب الحق في البراءة باللجوء إلى نظامين ، حيث أن الأول يمنح البراءة إلى أول مخترع شريطة أن يكون المخترع الحقيقي، و هكذا يرجع احتكار الإختراع لأول شخص مهم الإختراع و حقه ، بينما يرمي النظام الثاني إلى منح البراءة إلى أول مودع.

ففي التشريع الجزائري تنص الأحكام الراهنة على أن الحق في الإختراع يرجع للمخترع أو لخلفه و المخترع هو إذا لم يثبت اغتصاب الإختراع أول من قام بإيداع طلب البراءة أو أول من طالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب [1].

و في حالة تحقيق إختراع من قبل شخصين فنميز بين حالتين ، حالة وجود علاقة تعاقدية و حالة عدم وجود علاقة تعاقدية حيث أنه يمنح الحق في البراءة للمخترع إذا نص الاتفاق صراحة على ذلك أو إذا تنازلت الهيئة المستخدمة عن حقها[2] و خلافا لهذا يرجع الحق في البراءة إلى الهيئة المستخدمة إذا نص الاتفاق على ذلك أو بحكم القانون في حالة عدم وجود اتفاق.

([1]) - أنظر المادة 13 من أمر 07/03 السالف الذكر.

([2]) - أنظر المادة 3/17 من أمر 07/03 المتعلق ببراءات الإختراع ج ر عدد 44 .

ب- محتوى الحق في البراءة .

ينبغي التمييز بين الحق المعنوي الممنوح للمخترع على اختراعه عن الحقوق المادية و مما لاشك فيه فإن للحق المعنوي مكان محدود ، إذ لا يهم به المشرع إلا بصورة ثانوية (1) و يقصد به الحق في أخذ صفة المخترع.

ويتمتع صاحب البراءة زيادة على الحق المعنوي بحقوق مادية هي على وجه الخصوص الحق في استعمال و تسويق المنتوج موضوع البراءة، الحق في استعمال طريقة الصنع موضوع الإيداع و تسويقها و استخدام المنتوج الناجم من مباشرة تطبيق الطريقة و تسويقه، و كذلك منع أي شخص من استغلال اختراعه دون رخصة كما يحق لصاحب البراءة أو لذوي حقوقه طيلة مدة البراءة إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على الإختراع.

ثانيا : ملكية العلامة

يمكن اكتساب ملكية العلامة حسب طريقتين ، إما نظرا لإيداعها أو نظرا لاستعمالها، و يقصد بالعملية الأولى استيفاء إجراءات إدارية يظهر المودع بواسطتها إرادته في امتلاك علامة معينة قصد تمييز منتجاته أو خدماته فلا شك أن عملية التسجيل التابعة للإيداع تمنح المودع حقوق شرعية، بينما يقصد بالعملية الثانية اكتساب ملكية علامة ما نظرا لاستعمالها ، و في هذه الحالة يتوجب على المعني بالأمر إثبات أنه قام بتصرفات أو أعمال تثبت إرادته في امتلاك سمة ما كعلامة و مثال ذلك منتجات تحمل هذه السمة أو إرسال نشرات دعائية تحملها.

و في التشريع الجزائري تمنح ملكية العلامة لأول شخص استوفى الشروط المحددة لصحة الإيداع أو الشخص الذي أثبت أقدم أولوية لإيداعه حسب المفهوم الوارد في اتفاقية باريس (2) و يجوز لمالك العلامة أن يطلب إبطال علامة قابلة لإحداث اختلاط مع علامته شريطة أن يرفع الدعوى قبل مرور خمس سنوات من تاريخ الإيداع و التسجيل (3).

---

(1) - و هذا على خلاف الحق المعنوي للمؤلف الذي له أهمية قصوى .

(2) - أنظر المادة 6 من أمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات ، ص3.

(3) - بالنسبة لتقادم دعوى البطلان ، أنظر المادة 02/20 من الامر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، ص 6 .

ثالثا : ملكية الرسوم و النماذج و تسميات المنشأ

أ- ملكية الرسوم و النماذج :

يلعب الإيداع دورا جوهريا في مجال الضمانات الممنوحة للرسوم و النماذج إذ ينص المشرع الجزائري صراحة على أنه يختص بملكية الرسم أو النموذج أول من أجرى إيداعه، وذلك مع التحفظات المعتادة[1] .

و يتضح لنا أن الإيداع هو مبدئيا منشأ لحق الملكية في جميع الحالات، لأن المشرع احتفظ بمبدأ أولوية الإيداع لتحديد ملكية العلامة أو الإختراع أو الرسم أو النموذج، و يترتب على اكتساب ملكية الرسوم و النماذج التي تم إيداعها حقوق عديدة لصالح صاحب شهادة التسجيل خاصة الحق في استغلال هذه الرسوم و النماذج و الحق في التصرف فيها.

و نقصد بالحق في الاستغلال هو استغلال صاحب الرسم أو النموذج بكل حرية شريطة أن يحترم الأحكام القانونية، و هكذا يجوز له استغلال رسمه أو نموذجه شخصيا أو تحويل حقوقه لشخص آخر.

كما يجوز لصاحب الرسم و النموذج تقديمه كإسهام في شركة، و يجب في هذه الحالة إخضاعها لنظام التقدمات العينية حيث يتم تقديمه إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع ،ففي الحالة الأولى يفقد المقدم كافة الحقوق التي يملكها على الرسم و النموذج و تنتقل إلى الشركة ، بينما في الحالة الثانية لا يمنح المقدم للشركة إلا حق استغلال رسومه أو نماذجه، حيث يحتفظ بملكيتها أما الحق في التصرف فيكون إما عن طريق التنازل عن الرسوم أو النماذج الصناعية أو رهنها أو الترخيص باستغلالها.

ب- ملكية تسميات المنشأ :

إن مقارنة الأحكام القابلة للتطبيق على تسميات المنشأ مع تلك التي تسري على بقية حقوق الملكية الصناعية تبين أن المشرع أراد إبراز السمات المميزة لتسميات المنشأ ، لذلك يظهر لنا أن المشرع استبعد مبدأ أولوية الإيداع بالنسبة لتسميات المنشأ فتتميز بطابعها الجماعي إذ يجوز لكافة المنتجين القائمين في مساحة جغرافية معينة طلب الاستفادة من نفس التسمية شريطة أن تكون منتجاتهم ذات نفس الجودة و الميزات، و عليه فيمكن أن نستنتج أن مسألة الملكية في مجال تسميات المنشأ تختلف عما هو عليه الأمر في بقية حقوق الملكية الصناعية.

([1]) - أنظر المادة 2 من الفقرة 2 من أمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

****

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الملكية الفكرية بشقيها الأدبي و الصناعي تحتل مكانة كبيرة ضمن الميادين القانونية الأخرى ، حيث من خلال بحثنا في أسس و مظاهر الإستقلالية للملكية الفكرية تبينت لنا أنها فرع من القانون مستقل عن باقي فروع القانون الأخرى حيث تتميز بخصوصيات تجعلها لا تشبه فروع القانون الأخرى.

حيث أنه من خلال أسس الإستقلالية و التي تتمثل في عنصرين أساسين أولهما عنصر الإبداع L'innovation، و الذي يعتبر أساسي لإبراز استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية إذ أن "الإبداع" هو ما يميز الملكية الفكرية عن باقي فروع القانون التي لا نجد فيها هذه الخاصية.

كما يعد دور الملكية الفكرية في التنمية الأساس الثاني الذي نلمس من خلاله الإستقلالية حيث أن الملكية الفكرية تمس جميع الميادين سواء الميدان الصحي و الزراعي و التكنولوجي أو الأدبي و نقصد بالأخير ميدان التأليف و برامج الإعلام الآلي .

أما عن مظاهر الإستقلالية فنلمسها كذلك من خلال عنصرين أساسين هما الطبيعة القانونية الخاصة للملكية الفكرية حيث تطرقنا لمختلف النظريات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة و موقع الحقوق الفكرية من الحقوق الكلاسيكية ،و كذا دور الاجتهادات القضائية في تكريس الملكية الفكرية، أما المظهر الثاني للاستقلالية فيتمثل في خصوصية حقوق الملكية الفكرية بشقيها، ملكية أدبية و فنية و ملكية صناعية.

الباب الثاني : النتائج المترتبة عن استقلالية الملكية الفكرية

لقد تم الحديث في الباب الأول عن أسس و مظاهر إستقلالية الملكية الفكرية ، و في هذا الباب لابد من التصدي الى النتائج المترتبة عن هذه الاستقلالية نظرا لأهميتها حيث تتمثل هذه النتائج في الحماية الخاصة للملكية الفكرية (الفصل الأول) و الأجهزة المختصة لحماية الملكية الفكرية (الفصل الثاني).

الفصل الأول : الحماية الخاصة للملكية الفكرية

إن الحماية القانونية للملكية الفكرية تستمد سندها من الحماية الدولية للحقوق الثقافية للإنسان ، حيث أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 في مادته 27 أن : " لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية و المادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني " [1].

و حماية هذه الحقوق ينبثق عن فكرة حماية الشخصية المرتبطة بحرية الرأي و التعبير ، و على اعتبار أن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يؤثر سلبا على التجارة و الصناعة للدول المتقدمة و النامية لجأت هذه الأخيرة إلى محاربة أعمال الاعتداء عن طريق تشجيع الحكومات على تشديد حماية الملكية الفكرية عن طريق سن التشريعات الوطنية في هذا المجال و كذا الانضمام الى الاتفاقيات و المنظمات الدولية .

لذلك نتطرق لهذه النقطة تحت عنصرين ، حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي (المبحث الأول) ثم نتناول الحماية المكفولة وفق التشريع الوطني(المبحث الثاني) .

(1) - عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي ، حماية حقوق الملكية المعنوية ، مجلة الامن و الحياة 2000 عدد 220 ص 38.

المبحث الأول : حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي

لقد شهد العالم اليوم ما يعرف بالعولمة و التي هي عبارة عن تدفق رؤوس الأموال الخاصة و الآراء الجديدة و التكنولوجيا و السلع و الخدمات الى أسواق كل العالم فظهرت الحاجة الى تدعيم مجال الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الفكرية و لكل اتفاقية مبادئ و أهداف تستند عليها لتكريس الحماية و تدابير لمواجهة الاعتداء على الملكية الفكرية ، لذلك نتطرق أولا لتطور حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي (المطلب الأول) ثم نتطرق الى الحماية المكفولة وفقا للاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تطور حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي

تميل قوانين الملكية الفكرية الى القوانين الدولية لذلك تدعى بالقوانين ما فوق الوطنية ، لقد تم إبرام عدة اتفاقيات دولية لحماية الملكية الفكرية لذلك سنتطرق لهذه النقطة في فرعين، و قبل ذلك تجدر الملاحظة إلى أنه يرجع سبب التطرق للحماية الدولية ثم الوطنية هو نظرا لأسبقيتها في الظهور، حيث أن الاتفاقيات الدولية سبقت التشريعات الوطنية التي تلتها فيما بعد.

الفرع الأول : تطور حماية الملكية الأدبية و الفنية على الصعيد الدولي

لم يكن القانون في الماضي يحمي حق المؤلف أو ما يسمى بالملكية الأدبية و الفنية فكان حقه نهبا مشاعا، ثم كانت فرنسا في عهد الملكية أسبق الدول في مجال حماية حق المؤلف ، فكان المؤلف يحصل على إذن ملكي بطبع كتابه على سبيل الرقابة و جاءت حمايته عن طريق هذا الإذن .
ثم قامت الثورة الفرنسية و أصدرت أول تشريع لحماية حق المؤلف في سنة 1791 بالنسبة لمؤلفي المسرحيات فجعل للمؤلف وحده الحق في نشر مسرحيته طوال حياته ثم لورثته مدة 5 سنوات بعد موته ، ثم صدر قانون في العام التالي بسط الحماية على جميع المصنفات الأدبية مع جعلها طوال حياة المؤلف و لمدة 10 سنوات بعد موته ، ثم صدر تشريع ثالث في 1810 أطال مدة الحماية بعد وفاة المؤلف الى 20 سنة ، و تعاقبت التشريعات المنظمة لحق المؤلف حتى صدر قانون 11 مارس 1957 المعمول به في فرنسا .
و دخلت انجلترا في مضمار حماية حق المؤلف بالقانون الذي أصدرته سنة 1810 ثم تلتها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1831 حيث يكتسي مفهوم حماية الملكية الأدبية و الفنية لهذا البلد أهمية كبيرة الى درجة ان الدستور قد أسند منذ 1870 الى مجلس الشيوخ لاتخاذ كل النصوص التشريعية

الضرورية لتشجيع الفنون النفعية [1]، بدليل أن ديوان حقوق المؤلف يقع بمكتبة مجلس الشيوخ ، كما أنه عهدت حماية حقوق المؤلف و المخترعين لمؤسسات خاصة و للعدالة [2].
و قد أنشأت في باريس جمعية أدبية و فنية في ديسمبر 1878 لرعاية حق المؤلف دوليا و للدفاع عنه بجميع الطرق .

و وضعت نموذجا لمشروع قانون لحماية حق المؤلف و بفضل هذه الجمعية عقدت معاهدة برن في 19 سبتمبر سنة 1886 بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف. و قد جاء في الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذه المعاهدة أن الحماية التي تكفلها هذه المعاهدة تشمل مدة حياة المؤلف و خمسين سنة بعد وفاته. و جاء في المادة الثامنة منها أنه يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية و الفنية الذين تحميهم هذه المعاهدة و طوال حياتهم بحقوقهم على المصنف الأصلي و الحق المطلق في ترجمة أو إجازة ترجمة مصنفاتهم. و أنشئ اتحاد دولي من الدول الموقعة عليها لتحقيق أغراضها و أقامت الحكومة السويسرية مكتبا لهذا الاتحاد سمي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية و الفنية و أكملت معاهدة برن في مؤتمر باريس في سنة 1896 ثم عدلت في مؤتمر برلين سنة 1908 ثم عدلت في مؤتمر روما سنة 1928 و مؤتمر القاهرة سنة 1929 ثم مؤتمر بروكسل سنة 1948 ، و كان كل مؤتمر يزيد من تدعيمه لحماية حق المؤلف [3].

و قررت لجنة التعاون الفكري في عصبة الأمم في ديسمبر سنة 1928 أن تدعو الى الانضمام إلى اتفاقية برن جميع الدول التي لم تنظم إليها ووافق على ذلك مجلس العصبة ووجهت لها الأمانة العامة دعوة الى الدول ، و كانت مصر من بين الدول التي وجهت إليها الدعوة ، غير أنها لم تنظم لاتفاقية برن ، و لم توقع على اتفاقية جنيف ، و مع ذلك فقد أصدرت تشريعا لحماية حق المؤلف هو القانون رقم 354 لسنة 1954 أخذت فيه بجانب كبير من المبادئ التي أوردها مشروع جامعة الدول العربية [4].

و قدمت منظمة اليونسكو التابعة لهيئة الأمم المتحدة اتفاقا لحماية حقوق المؤلفين وقعت عليه دول كثيرة في جنيف سنة 1952 .

([1]) - محمد حسنين ، المرجع السابق ص 15 -16
([2]) - عبد السلام ذيب ، حماية الملكية الفكرية في الولايات المتحدة الأمريكية ، المجلة القضائية ، العدد الأول 2002 ص 29 .
([3]) - محمد حسنين ، المرجع السبق، ص 16 .
([4]) - المجلة الدولية لحق المؤلف ، عدد أكتوبر سنة 1973 ص 5 .

و من المؤتمرات التي عقدها اليونسكو من أجل حماية حق المؤلف مؤتمر " روما " الذي عقد في أكتوبر سنة 1961 و قد قرر حماية حق المؤدي في الأداء بعد معارضة شديدة قامت على أساس أن المؤدي لم يبتكر شيئا .

الفرع الثاني : تطور حماية الملكية الصناعية على الصعيد الدولي

يعتبر المخترع مؤلفا إذ يقوم بإنتاج ذهني جديد في مجال الصناعة و كذلك من يبتكر العلامات و البيانات التجارية و يصمم الرسم و النماذج الصناعية . و من أجل فائدة كل من المخترع و المجتمع وضعت التشريعات الخاصة التي تكفل تشجيع المخترع فتمنحه امتياز خاصا و مؤقتا لاستغلال اختراعاته .

و من هنا يظهر لنا أن أقدم قوانين " الملكية الصناعية " هو قانون براءات الاختراع . فقد صدر أول قانون لحماية المخترعين سنة 1472 بمدينة " فينسيا " بايطاليا و قد أثر هذا القانون في أوربا فأدى الى نظام الامتيازات فيها إذ صدر قانون في انجلترا سنة 1610 و عدل سنة 1623 متأثرا بنظام الامتياز نظرا لما يمنحه من امتياز متمثلا باحتكار استغلال اختراعه .

و بما أن هذا النظام أدى الى قيام الملوك في انجلترا للإساءة باستعمال السلطة فقد عمد البرلمان الانجليزي الى نظام الامتياز و صدر قانون الاحتكار .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فأول قانون صدر قانون 1790 متبنيا مبادئ القانون الانجليزي ، ثم انتشرت أسس هذا التشريع شيئا فشيئا في جميع أنحاء العالم و قد صدر قانون " اختراع براتي " في تركيا سنة 1879 كما صدر أول قانون في روسيا بعد ثورة أكتوبر 1917 في 30 جوان [1] .

أما في فرنسا فكان حق المخترع يستند الى امتيازات ملكية يجوز إلغاؤها في أي وقت ثم اعترف مشرع الثورة الفرنسية بحق المخترع و أصدر قانونا في 7 جانفي 1791 و نص فيه أن كل كشف أو اختراع جديد في جميع أنواع الصناعة يكون ملكا لصاحبه و لكن هذا القانون تضمن في الوقت نفسه ما يكفل مصلحة المجتمع بجعله هذا الاحتكار مؤقتا بخمسة عشر عاما و إلزام المخترع بتقديم وصف مفصل لاختراعه حتى يتسنى للكافة تنفيذه عند انتهاء الاحتكار [2] .

و في سنة 1857 صدر في فرنسا قانون العلامات التجارية خاصا بعلامات التجارة و الصناعية على السواء ، و تلعب العلامات التجارية دورا هاما في ميدان المنافسة مما جعل معظم الدول تسن

([1]) - سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية،ديوان المطبوعات الجامعية،1988 ص 24 .
([2]) - محمد حسنين مرجع سابق ص 18 .

القوانين المتعلقة بحماية العلامات التجارية ، فصدر في ألمانيا قانون سنة 1894 و في انجلترا قانون سنة 1905 و في الولايات المتحدة الأمريكية كذلك سنة 1905 [1].

فمن أجل النهوض بالصناعة و التجارة أخذت الدول منذ القرن (19)تسن القوانين التي تكفل الحماية لعناصر الملكية الصناعية ، و لم يقتصر نشاط الدول على التشريعات الداخلية بل أدى التطور الاقتصادي و التنافس التجاري الى تنظيم دولي للملكية الصناعية فوضعت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في 20 مارس سنة 1883 و عدلت في مؤتمرات بروكسل سنة 1900 وواشنطن سنة 1911.

و لاهاي سنة 1925 ، و لندن سنة 1934 ، لشبونة سنة 1958 و أخيرا في ستوكهولم سنة 1967.

كما أنشأ في برن المكتب الدولي لحماية الملكية الصناعية .

Le bureau international de la propriété industrielle .

كما عقدت اتفاقية "مدريد" و لائحتها التنفيذية الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامات سنة 1911 و لاهاي سنة 1925 و لندن سنة 1934 .

ثم عقدت اتفاقية التعاون الدولي الخاص ببراءات الاختراع الموقعة في واشنطن في 1970 التي يرمز اختصارا للتسمية الانجليزية.« p.c.t »

بعدما تفحصنا تطور حماية الملكية الفكرية على الصعيد الدولي سنتطرق للحماية المكفولة وفقا للاتفاقيات الدولية .

المطلب الثاني : الحماية المكفولة وفقا للاتفاقيات الدولية

إن الملكية الفكرية بعدما رسمت لنفسها معقل قانوني على الصعيد الوطني و الدولي فكان لازما لهذا الأخير إن يبرز و يتطور و كان ذلك في أبرز اتفاقيتين هما : اتفاقية باريس 1883 المنظمة لعناصر الملكية الصناعية و اتفاقية برن 1886 للملكية الأدبية و الفنية و اللذان انصهرا فيما بعد في ظل المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بالإضافة لاتفاقية " تريبس " التي تشمل عناصر الملكية الأدبية و الفنية و عناصر الملكية الصناعية [2] .

لذاك نتناول هذا المطلب تحت فكرتين: الحماية المكفولة للملكية الفكرية وفقا لاتفاقية باريس و برن (فرع 1) ثم الحماية المكفولة وفقا لاتفاقية تريبس (فرع 2).

---

(1) - الوسيط للسنهوري في شرح القانون المدني طبعة 1973،دار إحياء التراث العربي،بيروت،جزء 465.

(2) - شويرب خالد،الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة،المرجع السابق ، ص 38 .

الفرع الأول : الحماية المكفولة للملكية الفكرية وفقا لاتفاقية برن و باريس

تعتبر اتفاقية برن الشريعة العامة في مجال حقوق المؤلف أما اتفاقية باريس فتشكل الدستور الدولي في ميدان الملكية الصناعية.

أولا : الحماية المكفولة للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية باريس

لقد كانت اتفاقية باريس المنظمة للملكية الصناعية المبرمة في 20-03-1883 هي أول اتفاقية دولية تنظم هذا المجال ، و عدلت عدة مرات و أخيرا في " ستوكهولهم" في 14 جويلية 1967 .

و اندمجت الدول التي تنطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية في شكل اتحاد لحماية الملكية الصناعية .

و تعد هذه الاتفاقية مفتوحة لجميع الدول و يتطلب الانتماء إليها بإشعار موجه للمدير العام و للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الذي يتولى بدوره إخطار جميع دول الاتحاد .

و تنقسم النصوص التي ترتكز عليها الاتفاقية إلى ثلاثة أقسام رئيسية و هي : المعاملة الوطنية ، و حق الأفضلية ، القواعد الموحدة .

أ)-المعاملة الوطنية :

تلزم الاتفاقية كل دولة عضو بأن تسري قوانينها المحلية بشأن الملكية الصناعية على رعايا الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد بنفس المستوى الذي تسري فيه على رعاياها ، و يتمتع رعايا الدول غير المنظمة للاتفاقية بذات الحقوق إذا ثبت أنهم يقيمون في دولة عضو ، و يملكون مصنعا أو محلا تجاريا تغلب عليه صفة الجدية و الاستقرار ، و هذه النصوص لا تضمن مجرد الحماية للأجانب ، و إنما تمنع أيضا تعرضهم لأي إجراء من إجراءات التمييز و يسمى هذا عند البعض بمبدأ المساواة (1) و نصت على ذلك المادة الثانية من اتفاقية باريس .

ب)-حق الأولوية :

نصت عليه الاتفاقية بالنسبة لمختلف عناصر الملكية الصناعية طبقا لنص المادة 04 من اتفاقية باريس و بذلك فان طالب البراءة يستند إلى طلب أصلي للحصول على البراءة، و له مهلة 12 شهر ليسمح له بأن يشرع في القيام بالإجراءات الضرورية للحصول على الحماية في جميع الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد ، و منذ هذه الفترة تعتبر طلباته اللاحقة كما لو أنها كانت مقدمة في تاريخ إيداعه الطلب الأول .

و بعبارة أخرى فان هذه الطلبات اللاحقة تتمتع بحق الأولوية أما إذا تجاوز مدة 12 شهر ، ذهب صاحب البراءة لحمايتها في دول أخرى و وجد شخص آخر سجل نفس الاختراع ، و منحت له البراءة

(1) - سمير جميل المنزلاوي،الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ، طبعة 1983 ص 458 .

فهذا لا يكون له الحق في الأولوية ، بل له حق الأسبقية فقط من تاريخ منح هذه البراءة ، و بذلك نجد أن الطلبات التي كان قد جرى التقدم بها من قبل أشخاص آخرين خلال الفترة المذكورة بشأن نفس الاختراع و بالإضافة إلى هذا فان الطلبات اللاحقة بما أنها مبنية على الطلب الأول فهي لا ترتب أي أثر ، و لا تنشئ أي حق للغير حتى و لو قاموا بنشر الاختراع أو استخدامه أو بيع أعداد من تصاميمه و نماذجه أو استخدام علامته لمدة 12 شهر بالنسبة لبراءة الاختراع و نماذج المنفعة ، و 6 أشهر بالنسبة للعلامات و الرسوم و النماذج الصناعية و بيانات المصدر و تسميات المنشأ .

ومن المزايا الكبرى للعملية الناتجة عن هذه النصوص، الاستقرار في واقعة ما فيما لو تقدم طالب براءة للحصول على الحماية في عدة بلدان من الدول الأعضاء في الاتحاد ، فهو غير ملزم بأن يودع طلباته في تاريخ واحد،و يعود السبب الى أن الاتفاقية منحته فترة ما بين 06 الى 12 شهر ليقرر خلالها في أي بلد أو في أية بلدان يرغب في تأمين الحماية لبراءته،وينظم بكل دقة الإجراءات الواجب اتخاذها في هذا الصدد .

ج)-القواعد الموحدة :

إن الاتفاقية تنشأ بعض القواعد العامة الواجب مراعاتها من قبل جميع الدول الأعضاء، و أهم هذه القواعد:

1-فيما يخص براءة الاختراع :

هي أن البراءة الممنوحة في عدة بلدان من دول الاتحاد بشأن نفس الاختراع تعامل كل منها معاملة مستقلة ، فالبراءة ممنوحة في بلد ما لا يعني إلزام دولة أو دول أخرى بالموافقة على إصدارها، و إنما لا يجوز رفض براءة اختراع أو إلغائها أو شطبها بحجة مفادها ان بلد أخر من أعضاء الاتحاد قد قام بهذا الإجراء و لا يجوز رفض طلب البراءة أو تجريدها من قيمتها القانونية في دولة من الاتحاد .بسبب مرده أن البضاعة أو المنتجات التي صدرت بها البراءة تخضع لقيود فرضتها القوانين الوطنية.[1]

2-فيما يخص العلامات :

إن الشروط التي تحكم ما يتصل بالإيداع و التسجيل بالنسبة للعلامة الصناعية أو التجارية تحدد بموجب التشريعات المعمول بها في أقاليم الدول الأعضاء بالاتحاد .

(1) - حسين جميل المنزلاوي،استغلال براءة الاختراع،طبعة 1983 ص 25 .

و ينجم عن هذه القاعدة أن أي طلب بشأن تسجيل علامة مصنع أو بضاعة تجارية أو حتى علامة خدمة مودعة من قبل أحد مواطني الدول الأعضاء لا يجوز رفضه بحجة أن الإيداع أو التسجيل أو التجديد لم يتم في إقليم دولة المنشأ،فعلامة المصنع أو البضاعة التجارية أو الخدمة متى سجلت ببلد في الأقطار الأخرى و من ضمنها بلد المنشأ و من نتائج هذا الوضع أن هذا التسجيل لا يجوز إلغاؤه إلا بعد مرور المدة المعقولة و بعد أن يكون حائز العلامة قد عجز عن تبرير أسباب توقيفه ، و بذلك فان على كل دولة من دول الاتحاد أن ترفض التسجيل و تمنع استخدام أي علامة صناعية أو تجارية أو خدمة تثبت أنها صورة طبق الأصل و أنها مقلدة أو مترجمة ، و التي تتصل بعلامة أقرتها السلطة المختصة في بلد التسجيل أو استقر العرف على أنها شائعة الاستخدام في ذلك البلد من قبل شخص مقبول في الاستفادة من الاتفاقية و مستخدمة لمنتجات مماثلة كان من شئنها تضليل الجمهور[1].

3- بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية :

يجب حماية الرسوم و النماذج الصناعية التي لا يجوز إبطالها أو رفضها في كل دولة من الدول المتعاقدة بحجة أن السلع التي تضمن الرسم أو النموذج الصناعي ليست مصنوعة في تلك الدولة [2].

ثانيا : الحماية المكفولة وفق اتفاقية برن

في ظل الحاجة لضرورة إيجاد هيكل دولي يضمن حماية الملكية الأدبية و الفنية ففي النصف الثاني من القرن التاسع عشر أنشئت في باريس جمعية دولية أدبية و فنية في ديسمبر سنة 1878 لرعاية حق المؤلف دوليا و الدفاع عنه بجميع الطرق ووضعت نموذجا لمشروع قانون حماية حق المؤلف دوليا[3].

و بفضل هذه الجمعية عقدت معاهدة برن في 1886/09/09 بشأن حماية الانتاجات الفنية و الأدبية و الذي يطلق عليها غالبا اتحاد برن و كان يضم 10 دول عند التأسيس ليرتفع في الفاتح من جانفي 1981 الى 60 عضوا .

و تتضمن ثلاث مبادئ جوهرية تتمثل في :

1-مبدأ تشبيه الوطني بالأجنبي :

و يعني أن المؤلف باعتباره أحد رعايا هذه الدولة ، إذ كان إنتاجه لم ينشر أو في حالة نشره فان ما نشره للمرة الأولى يكون قد تم في ذلك البلد بصفته وطني أما إذ لم ينشر فهو أجنبي .

---

(1)- شويرب خالد ، المرجع السابق، ص 42 .

(2) - Albert chavanne,jean-jaques Burst,bis édition Dalloz mai 1998.

(3) -Albert chgavanne,jean-jaques Burst-bis-édition Dalloz,mai 1998,p788 .

2-مبدأ الوطنية أو المعاملة بالمثل :

و يعني أن يحضا المؤلف في كل دولة من الدول الأعضاء بنفس القدر من الحماية التي تمنحها هذه الدول لرعياها المواطنين .

3-مبدأ الحماية التلقائية :

و هذه الحماية مستقلة عن وجودها في دولة منشأ الإنتاج و الحماية يجب أن تسري على جميع مظاهر الإنتاج الأدبي و الفني و مهما كانت طريقة و شكل التعبير و هذا ما تضمنه الفقرة 01 من المادة الثانية من اتفاقية برن [1].

أما مدة الحماية فان القاعدة العامة تقضي بأن الحماية يجب أن تمتد الى 50 سنة التالية لوفاة المؤلف عملا بنص المادة 07 من اتفاقية برن إلا أن هناك استثناءات عن هذه القاعدة بالنسبة للمصنفات التصويرية و الفوتوغرافية و مصنفات الفن التطبيقي التي يجب أن لا تقل فيها الحماية عن 25 سنة في حمايتها عند دول الاتحاد ، و يبدأ حساب هذه المدد من مطلع السنة الموالية لوفاة المؤلف أي من مطلع السنة الميلادية .

كما أوردت الاتفاقية ملحقا يتضمن أحكاما خاصة بالدول النامية بموجبه يجوز لكل دولة تعتبر دولة نامية تصادق على هذه الوثيقة أو تنظم إليها أن تعلن أنه نظرا لوضعها الاقتصادي و احتياجاتها الاجتماعية و الثقافية فيمكنها الاستفادة من بعض الحقوق والتقييد في البعض الآخر منها حق الترجمة والاستنساخ حيث تقدم تحفظات بشأنها[2] ، كما هو الحال بالنسبة للجزائر حيث أنها انضمت للاتفاقية بتحفظ في حقي الترجمة و الاستنساخ طبقا لملحق أحكام خاصة بالدول النامية .

الفرع الثاني : الحماية المكفولة وفقا لاتفاقية تريبس

إن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة اختصارا باتفاقية تريبس هي إحدى الاتفاقيات الملحقة باتفاقية منظمة التجارة العالمية ، تم إقرارها في جولة أورغواي (1986-1993) و تم تبنيها في مؤتمر مراكش المنعقد في 15 أفريل 1994 .

تناولت هذه الاتفاقية حقوق الملكية الفكرية من منظور تجاري لكفالة حماية هذه الحقوق دوليا، باعتبارها نظاما عالميا موفق بين مصالح الدول المتقدمة و الدول النامية ، فمن مصلحة الدول المتقدمة

(1) - تطبيقا لأحكام هذه الاتفاقية يعامل المؤلفين من غير رعايا إحدى دول الاتحاد الذين تكون إقامتهم العادية في إحدى هذه الدول معاملة المؤلفين من رعايا تلك الدولة .

(2) - زواني نادية المرجع السابق ص 137 .

التي يتعرض أصحاب حقوق الملكية الفكرية لخسائر فادحة نتيجة القرصنة و التقليد لعناصر الملكية الصناعية و الاعتداء على مصنفات المؤلفين و الفنانين أن تكمل حماية فعالة عالميا لأصحاب الحقوق . و من جهة أخرى الدول النامية التي تعتبر إقرار هذا النظام وسيلة لقبول الاحتكار في مجال حقوق الملكية الفكرية،و إهدار لمصالحها(1) رغم تعارض مصالح هذه الدول فتم التوصل في مفاوضات أورغواي الى صيغة توفيقية للمصالح المتعارضة، و عليه فأسفرت هذه المفاوضات عن التوقيع على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، و في هذا الإطار سندرس أهداف و مبادئ اتفاقية "تريبس" ثم نتطرق الى الحماية وفقا لهذه الاتفاقية .

أولا : أهداف و مبادئ اتفاقية تريبس

استهلت اتفاقية تريبس تنظيمها لحقوق الملكية الفكرية بديباجة بينت فيها الغاية التي تهدف لحمايتها(2) و هي تخفيض العراقيل التي تعوق التجارة الدولية و العمل على ضرورة تشجيع الحماية الفعالة للملكية الفكرية ، كما أشارت نصوص الاتفاقية الى ضرورة تشجيع روح الابتكار و تعميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية و مستخدميها .

و هذه الاتفاقية تعد أهم ما توصل إليه في جولة "أورغواي" و هي تضم 73 مادة و تهدف أساسا لتحرير التجارة العالمية مع الأخذ في الاعتبار عاملين :

- تشجيع الحماية الفعالة و الملائمة لحقوق الملكية الفكرية .
- ضمان ألا تصبح التدابير و الإجراءات المتخذة لإنقاذ حقوق الملكية الفكرية حوافز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة . و لقد تضمنت المادة الأولى منها إشارة صريحة إلى استنادها إلى أحكام اتفاقيتي " برن" و " باريس" و عليه فان " تريبس " لا تلغي هذه الاتفاقيات الدولية أو تحل محلها ،و إنما تكملها و تعززها (3).

و تشتمل على مبادئ تلتزم الدول بموجبها بمراعاة معاملة الأجانب المنتمين إلى أي دولة متعاقدة، و هذه المبادئ هي نفسها المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، غير أنها تضيف مبدأين هامين لا نجدهما في الاتفاقيات الأخرى، و بالتالي فهي تنفرد بهما.

أ)-مبدأ المعاملة الوطنية :

تنص المادة الثالثة من اتفاقية تريبس بأن تمنح لكل دولة عضو للأجانب المنتمين إلى أية دولة أخرى من الدول الأعضاء معاملة لا تقل عن تلك التي تمنحها للمواطنين بشأن حماية الملكية الفكرية ،

(1) - زروتي الطيب،القانون الدولي للملكية الفكرية،مطبعة الكاهنة،الجزائر،الطبعة الأولى 2004،ص 92-93.
(2) - أنظر المادة 7 من اتفاقية تريبس المبرمة في 1994.
(3) - زواني نادية،المرجع السابق ص 143 .

و عليه فان هذا المبدأ يرسي نوعا من المساواة بين الأشخاص المنتمين الى الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية و بين المواطنين المنتمين الى دولة معينة عضو في الاتفاقية [1] .

و ينطلق هذا المعيار من المساواة من حيث تحديد المستفيدين من هذه الحماية و كيفية الحصول عليها و نطاقها و مدتها و نفاذها ، بحيث يستفيد الأجنبي من كافة الامتيازات و الإعفاءات التي يستفيد منها الوطني، و لهذا فان الدولة تختص على زيادة الحقوق التي يمنحها للأجنبي حتى يتسنى لرعاياها المقيمين في دولة ذلك الأجنبي الحصول على نفس هذه الحقوق ، و يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تؤدي الى رفع مستوى الحماية المقررة لعناصر الملكية الفكرية .

ب)-مبدأ الدولة الأولى بالرعاية :

إن هذا المبدأ طبق لأول مرة في مجال الملكية الفكرية إذ لم يسبق لأي اتفاقية دولية أبرمت من قبل في هذا المجال بخلاف مبدأ المعاملة الوطنية،و لقد اقتبس هذا المبدأ من اتفاقية الجات 1947 .

و نجد أن بمقتضى هذا المبدأ تلتزم البلدان الأعضاء بأن لا تميز في المعاملة فيما يتعلق بعناصر حقوق الملكية الفكرية بين مواطني الدول الأعضاء و من ثمة يجب على الدول الأعضاء المساواة بين مواطني جميع الدول الأعضاء، في الحقوق و الالتزامات ، و لقد أكدت على هذا المبدأ المادة 4 من اتفاقية تريبس[2] .

و تلزم الدول الأعضاء و بدون استثناء بتنفيذ الالتزام بالمعاملة الوطنية و التزام الدولة الأولى بالرعاية بعد مضي سنة على تاريخ نفاذ المنظمة العالمية للتجارة أي اعتبار من أول جانفي 1996 .

و بذلك فان مبدأ الدولة بالرعاية يهدف الى قيام الدولة المستقبلية لإحدى عناصر حقوق الملكية الفكرية بتعهد دولي بمنح رعايا الدولة المستفيدة من هذا المبدأ بأعلى حد ممكن من الرعاية الممنوحة للأجانب المقيمين داخل إقليمها .

ثانيا : الأحكام الخاصة باتفاقية تريبس

لقد جاءت اتفاقية تريبس بأحكام مماثلة للاتفاقيات الدولية المنظمة لعناصر الملكية الفكرية، كما أضافت أحكام خاصة و حديثة و أضفت على هذه الاتفاقية نوع من الجدة ليست في مضمونها فحسب أو شكلها بل حتى في مواكبتها للمواضيع الجديدة "كبرامج الحاسوب و قواعد البيانات مثلا" و لدراسة هذه الأحكام و نتطرق إليها في نقطتين كما يلي :

---

(1) - جلال وفاء محمدين،الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية تريبس،دار الجامعة الجديدة للنشر،طبعة 2000،ص 23 .

(2) - المادة 4:"فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية فان أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو للمواطنين أي بلد اخر يجب أن تمنح على الفور و دون شروط لمواطني جميع البلدان الأعضاء الأخرى ..." .

الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (أ) ثم الأحكام الخاصة بالملكية الصناعية (ب) .

أولا : الأحكام الخاصة بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

أحالت المادة التاسعة من اتفاقية تريبس عن الأحكام الخاصة بحقوق التأليف المدرجة في اتفاقية برن سنة 1971 و ملحقها، و هي الأحكام الموضوعية الخاصة ببيان موضوعات حقوق التأليف و معايير حمايتها في دول الاتحاد و مدة الحماية الخاصة بكل فئة و الرخص الممنوحة لذوي الحقوق الخاصة بالترجمة و النسخ و الاستعمالات الخاصة لبعض الأنواع من المصنفات و كذلك كيفية إضفاء الحماية على المصنفات الأدبية و الفنية .

و قد استبعدت الاتفاقية تطبيق الأحكام الواردة في المادة 6 ثانيا من اتفاقية برن، على الدول الأعضاء فيما تكسبه تلك الأحكام من حقوق أو ترتبه من التزامات، و الأحكام المستبعدة تتعلق بالحقوق المعنوية على المصنفات الأدبية و الفنية و هي حقوق خالصة للمؤلف أو خلفائه.

كما خلعت الاتفاقية تطبيق (المادة 15 منها)-و هو التجديد الذي جاءت به بنص صريح – على برامج الحاسب الآلي ، حماية قانونية طبقا لحقوق التأليف ، بعد أن كانت هذه المسألة محل خلاف بين الأنظمة القانونية في تكييف طبيعة الحماية الخاصة بها، لأن تكنولوجية تطوير البرامج لا تشكل حق ملكية بالمعنى التقليدي لحق المؤلف ، غير أن تطورات التكنولوجيا الجديدة أوجدت معارف شكلت موضوعا لحقوق الملكية الفكرية في بعض الأنظمة القانونية[1]، مما استدعى الاهتمام بها دوليا و تبنيها من طرف اتفاقية تريبس التي نصت صراحة أن تتم حماية برامج الكمبيوتر كأعمال أدبية و هو ما يدفع الى تدويل الإطار القانوني للحماية بالرغم من أن برامج الحاسب تطرح مسائل قانونية لا تتوافق مع حقوق المؤلف لأن هذا الأخير يحمي التعبير عن الأفكار و ليس الأفكار في ذاتها ، و قد أكدت المادة التاسعة فقرة 2 من اتفاق تريبس هذه المسألة صراحة ، بوصفها أعمالا أدبية و ذلك بجعلها البيانات المجمعة أو المواد الأخرى التي تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب لمحتوياتها، سواء كانت في شكل مقروء آليا أو في شكل آخر .

و حدد الحد الأدنى لحماية حقوق التأليف بما لا يقل عن خمسين سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال في الدول التي تعتمد حسابا لا يأخذ بعين الاعتبار مدة حياة الشخص الطبيعي أو خمسين سنة في حالة عدم وجود ترخيص بالنشر اعتبارا من نهاية السنة التي تم فيها إنتاج العمل الفني .

([1]) - من ذلك القانون الأمريكي لسنة 1984 الخاص بحماية التصميمات التخطيطية لاشباه الموصلات وفق نظام حماية خاص متميز و جديد،كما منحت بعض الأنظمة براءات اختراع لبرامج الكمبيوتر.

و بالنسبة للحقوق المجاورة ميزت اتفاقية تريبس بين فئاتها الثلاث على الشكل التالي :

1-فيما يخص أعمال فناني الأداء المسجلة في تسجيلات صوتية يجوز لأصحابها الاعتراض على الأعمال التي تتم دون ترخيص منهم، كما يحق لهم منع بث أدائهم الحي على الهواء بالوسائل اللاسلكية و نقله للجمهور .

2-و فيما يخص منتجي التسجيلات الصوتية فيتمتعون بحق إجازة النسخ المباشرة و غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية أو بحق منعه، و تدوم مدة الحماية في الحالتين طبقا للاتفاقية (المادة 14 ف 5) خمسين سنة على الأقل اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها التسجيل الأصلي أو حدث فيها الأداء .

3-و فيما يخص هيئات البث الإذاعي يحق لها منع الأعمال عندما تتم دون ترخيص منها : و إذا كان البلد العضو لا يقر هذه الحقوق لهيئات الإذاعة فيلتزم بمنح مالكيها حقوق المؤلف على المادة موضوع البث، و تدوم مدة حماية هذه الحقوق ما لا يقل عن عشرين سنة اعتبارا من نهاية سنة حصول بث المادة المعنية .

ثانيا : الحماية الخاصة بالعلامات التجارية

خصت اتفاقية تريبس العلامات التجارية بالمواد من 15 الى 21 منها ، تناولت فيها أهم الاحكام القانونية الخاصة بها ، كتحديدها و حمايتها و بيان سلطات مالكيها و التنازل أو الترخيص باستخدامها، و طبقا للإحالة الواردة في المادة الثانية الفقرة الأولى من نفس الاتفاقية، فان أحكام معاهدة باريس لسنة 1967 المنظمة أيضا للعلامات التجارية ملزمة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية و لو لم تكن الدولة عضوا في اتحاد باريس، مع الملاحظة أن اتفاقية تريبس و ان استحدثت أحكاما موضوعية و إجرائية جديدة إلا أنها لم تمس بالإلغاء أو التغيير نصوص اتفاقية باريس .

و حتى يكون للعلامة التجارية الحق في الحماية في البلد العضو يجب إيداعها و تسجيلها فيه، و قد أحالت اتفاقية تريبس فيما يخص شروط الإيداع و التسجيل و إجراءاتهما على أحكام اتفاقية باريس و التي تنيط بدورها هذه المسألة للقوانين الوطنية. و على هذا الأساس يحق معاملة أي مواطن مقيم في بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة أو شركة لها فيه منشأة حقيقية و فعلية معاملة الوطنيين في أي بلد آخر عضو أيضا في المنظمة العالمية للتجارة، و لا يجوز ربط التسجيل أو شطبه بما هو مقرر في بلد المنشأ كما أن إلغاء تسجيل العلامة التجارية أو تحويله لشخص آخر في بلد ما يؤثر في صحة التسجيل الحاصل في بلد آخر ، و يسري نفس الحكم على تسجيل علامات الخدمة .

و متى حصل تسجيل العلامة يترتب على ذلك حمايتها (المادة 16) من اتفاقية تريبس فيكون لصاحبها حق مطلق لمنع الغير من استخدام نفس العلامة أو علامة مشابهة تخص نفس نوع السلع أو الخدمات المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية، نظرا للبس المحتمل حدوثه عند المستهلكين بين العلامتين .

و بصدد العلامات المشهورة ان التجديد الحاصل في اتفاقية تريبس مقارنة باتفاقية باريس هو أن الأولى أضفت الحماية ضد الاستعمالات غير المشروعة لتلك العلامات و لو تم استخدامها بالنسبة لسلع أو خدمات غير مماثلة أو حتى غير مشابهة ، و الظاهر أن اتفاقية تريبس تأثرت في هذا الحكم بالقانون الأمريكي، في حين تقر اتفاقية باريس حماية العلامات المشهورة على العلامات غير المسجلة إذا تعلق الأمر بسلع مماثلة و متطابقة ، كما أن اتفاقية باريس تحمي العلامات المشهورة في نطاق السلع فقط دون الخدمات بينما عممته اتفاقية تريبس على الاثنين .

ثالثا : حماية المؤشرات الجغرافية

يقصد بالمؤشرات الجغرافية الأسماء التي تحدد منشأ سلعة معينة في دولة ما أو إقليم منها و ذلك إذا ارتبطت نوعية السلعة أو سمعتها أو سماتها الأخرى بمصدرها الجغرافي و مثالها (القطن ، الأرز ، الشاي ، الكحول) فكل منطقة في العالم تنتج نوعا معينا من هذه السلع .

و نظرا لأهمية هذه المؤشرات في التجارة الدولية للسلع ، أوجبت اتفاقية تريبس على البلدان الأعضاء اتخاذ إجراءات من شأنها السماح لأصحاب المصلحة منع استخدام أية وسيلة أو تسمية أو عرض سلعة توحي بأنها نشأت في منطقة جغرافية غير منشأها الحقيقي، و كذلك أي استخدام آخر مرتبط بالمؤشر الجغرافي يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة. كما تحددها المادة العاشرة ثانيا فقرة 3 من معاهدة باريس 1967)، و يجب على تلك الدول اتخاذ جزاءات رادعة ضد المؤشرات الجغرافية التي تصور كذبا للجمهور أن السلع المعنية نشأت في أراضي أخرى على الرغم من أنها صحيحة فيما يتعلق بالبلد أو المنظمة أو الموقع الذي نشأت فيه السلع.

رابعا : حماية التصاميم و الرسوم الصناعية

المقصود بالرسوم الصناعية هو المنظر الجمالي و الزخرفي في سلعة معينة حتى تظهر بمظهر جذاب يميزها عن غيرها ، أما النماذج الصناعية فهي الأشكال المجسدة للسلعة أو المنتوج. و تضفي معظم الدول الحماية عليها لأنهما قابلان للنسخ صناعيا، و لكن يشترط لإضفاء الحماية عليهما أن يكون كل منهما جديدا و أصيلا، و هو نفس الشرط الذي تطلبه اتفاقية تريبس فنصت المادة 25 ف1 منها على إلزام الدول الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية الجديدة أو الأصلية التي أنتجت

بصفة مستقلة، أما إذا كانت التصميمات لا تختلف عما هو معروف فلا تضفي عليها الحماية، كما يجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح الحماية للتصميمات التي تمليها عادة الاعتبارات الفنية و الوظيفية العملية و لو كانت تتصف بالأصالة و الجدة.

خامسا : حماية براءات الاختراع

إن تركيز اتفاقية تريبس على براءات الاختراع كأحد فئات الملكية الفكرية الأكثر أهمية في التجارة الدولية تدعمه الشركات و المجموعات الاقتصادية الكبرى في العالم و التي أفلحت في إقناع حكوماتها في الدول المتقدمة بتبني وجهة نظرها و الدفاع عنها بغية إقرار حماية فعالة و عامة وشاملة للمخترعات بالنظر للخسائر التي تتكبدها نتيجة الاستغلال غير المشروع لتلك المخترعات دون اكتراث و تدخل من السلطات المختصة في كثير من الدول مع العلم أن تلك الشركات الدولية مالكة للنصيب الأوفر من براءات الاختراع المسجلة ولذلك يهمها كثيرا تدويل نظام براءات الاختراع من حيث الأساس القانوني للحماية و تعويض نظام الحماية القديم المقرر باتفاقية باريس، و يشكل النظام المعتمد في اتفاقية تريبس كأساس للحماية ثورة بأتم معنى الكلمة مقارنة بالنظام السابق المقرر في اتفاقية باريس، فقد كيفت اتفاقية تريبس حقوق المخترع بأنها حقوق طبيعة لا يميزها شيء عن بقية الحقوق الطبيعية الأخرى و هي لصيقة بشخصية المخترع مما يقتضي توحيد معاملتها دوليا بإقرار حماية عالمية لها ترتبط بالاختراع ذاته و ليس بالسياسات التشريعية الوطنية الخاصة بالمخترعات.

بالرغم من هذه الانتقادات إلا أن الفكرة تركت لمساتها واضحة في الاتفاقية، فقد خولت صاحب البراءة سلطات واسعة وحقوق مطلقة (المادة 28) و حتى التخفيفات الواردة في حقوق مالكي البراءات بموجب القوانين الوطنية، يجب ألا تتعرض بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة و ألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصانعي البراءة (المادة 30).

سادسا: الدوائر المتكاملة

و هي موضوع حديث العهد ذلك أن إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية بأسلوب معين و في مكون صغير لم يكن يعرف إلا بتطور التكنولوجيا، ذلك أن صناعة الدوائر المتكاملة و المعروفة باصطلاح باللغة الإنجليزية، أما باللغة الفرنسية فهي مجموعة عناصر إلكترونية مرتبطة فيما بينها بحيث تؤدي وظيفة إلكترونية و بذلك فإن ابتكارها يتطلب جهدا و كفاءة عالية وإمكانية مادية كبيرة وكلما صغر حجم الدائرة المتكاملة كلما تطلب جهدا أكبر وعادة ما تستخدم هذه الدوائر في صناعة السماعات و الأجهزة الإلكترونية و البطاقات الممغنطة، رغم الجهد المبذول فيها إلا أن استنساخها سهل للغاية مما أدى إلى التفكير الجاد على الصعيد الدولي في إيجاد حماية دولية لها و ذلك في إطار

معاهدة دولية خاصة هي معاهدة واشنطن أوت 1989. ولقد تكفلت اتفاقية تريبس في المواد 35، 36، 37، 38، بحماية الدوائر المتكاملة باعتبارها أحد عناصر الملكية الصناعية، ولقد أوردت المادة 35 اعتبار الدوائر المتكاملة باعتبارها تصميمات تخطيطية حمايتها في ظل معاهدة واشنطن 1989 بذلك التزام الدول الأعضاء بأحكام المواد من 2 حتى 7 فيما عدا المادة 06 فقرة 03 و المادة 12 و 16 الفقرة 03، من معاهدة واشنطن 1989 نجد أن بمقتضى هذه المعاهدة يجوز للدولة الطرف اختيار الأسلوب المناسب للحماية سواء عن طريق قانون خاص بشأن التصميمات التخطيطية (الدوائر المتكاملة) أو عن طريق حق المؤلف أو براءة الاختراع أو الرسوم و النماذج الصناعية أو المنافسة غير المشروعة أو بنظام يمزج بينهم، كما انه يجوز أن يكون التسجيل شرطا لقيام الحماية.

و تنص المادة 36 من اتفاقية تريبس بأنه يعتبر عملا غير مشروع القيام باستيراد أو بيع أو توزيع هذه التصميمات المشمولة بالحماية لأغراض تجارية دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق عليها أو أي سلعة تتضمن هذه الدوائر بقدر ما تظل متضمنة تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة قانونية إلا أنه لا يعد الفعل غير مشروع إذا كان من قام بالأفعال السابقة حسن النية و لا يعلم بأن هذا التصميم منسوخ بصورة غير قانونية، ورغم هذا إلا أن المادة 37 قدمت لنا حكما إلزاميا يسري على جميع الدول الأعضاء مفاده أن الشخص الذي قام بأحد الأفعال السابق بيانها، وفيما يخص الكميات المخزونة لديه و متبقية عنده و التي كان قد طلبها قبل ذلك بعد تلقيه إخطارا كافيا فإنه يقوم بتسديد تعويض مناسب لصاحب الحق في التصميم يعادل الفوائد و المكاسب المعقولة التي كان يمكن لهذا الأخير أن يستحقها فيما لو كان إبرام معه عقد الترخيص، ثم التفاوض بشأنه بحرية ذلك كله في ظل التقيد بالترخيص الإجباري المذكور في نص المادة 31 من هذه الاتفاقية، ونجد هذا الحكم ليس في صالح الدول النامية حيث من شأنه الحد في قدرته على الحصول على التراخيص الإجبارية للأغراض التجارية، و تنص المادة 38 من اتفاقية تريبس TRIPS على مدة حماية الدوائر المتكاملة هي 10 سنوات و يبدأ حساب هذه المدة بالنسبة للدول الأعضاء التي تأخذ بنظام التسجيل من يوم التسجيل أو قد تحسب هذه المدة من يوم أول استغلال تجاري لهذه التصميمات في أي بلد في العالم فحين أن معاهدة واشنطن كانت تقضي بالحماية مدة 08 سنوات كما تجيز الاتفاقية للدول الأعضاء على انقضاء حماية الدوائر المتكاملة بمرور 15 سنة من ابتكار التصميم حسب الفقرة 03، من المادة 38 من اتفاقية تريبس TRIPS.

المبحث الثاني : حماية الملكية الفكرية على الصعيد الوطني

إن وجود الحق يستتبع بالضرورة وجود الحماية، فالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يعتبر خطأ يستتبع مسؤولية فاعله، و لقد نشطت التشريعات في سن القوانين ووضع القواعد و المبادئ القانونية الكفيلة بضمان حماية فعالة للملكية الفكرية.

و على هذا الأساس ستتم دراسة هذا المبحث على النحو التالي:

صور الاعتداء على الملكية الفكرية (مطلب 1)، أنواع الحماية المكفولة وفق التشريع الجزائري (مطلب 2).

المطلب الأول : صور الاعتداء على الملكية الفكرية

كما هو معلوم فان الملكية الفكرية تنقسم في عناصرها الى ملكية صناعية و ملكية أدبية و فنية، و لكل عنصر منها خصوصية من حيث طرق و أساليب الاعتداء على حقوق أصحابها، لذلك سنتناول صور الاعتداء في نقطتين: صور الاعتداء على الملكية الصناعية (فرع 1)، صور الاعتداء على الملكية الأدبية و الفنية (فرع 2).

الفرع الأول : صور الاعتداء على الملكية الصناعية

الملكية الصناعية تتمثل في عناصرها التالية: و هي العلامات و براءة الاختراع و تسميات المنشأ و الرسوم و النماذج، و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و التي هي محل المساس كما يلي:

أولا : الاعتداءات التي تقع على العلامات

يكتسي الاعتداء على العلامة أشكال مختلفة، البعض منها يتمثل في الاعتداء على الحق في العلامة و هو اعتداء لا يمس موضوع الحماية القانونية، و مثل ذلك التعليب.

و البعض الأخر يتمثل في الاعتداء على قيمة العلامة و هو اعتداء غير مباشر، و مثال ذلك تصرف التاجر الذي يضع على منتجاته علامة مشهورة هي ملك للغير، و عليه يتمثل الاعتداء على العلامة كالتالي:

أ-**أعمال التقليد:**

1- تقليد العلامة:

من المعلوم أن التقليد في العلامة هو اصطناع علامة مطابقة تطابقا تماما للعلامة الأصلية أو صنع علامة شبيهة في مجموعها للعلامة الحقيقية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك و تجذبه إليها ظنا منه أنها الأصلية، و هو التعريف الذي ذهبت إليه العديد من المحاكم الفرنسية في عدة قضايا منها التي تخص علامة "FAR". حيث قلدت "FARGAS" (محكمة ليون فيفري 1965) و علامة "CALOR" قلدت بـ "CALOMAT" محكمة تروير ديسمبر 1953) وعلامة "ASTRO" قلدت إلى "ASTROLAC" (محكمة بوردو 1949)

2- **تشبيه العلامة:**

و هو اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين، و هو إما تشبيه بالقياس أي استعمال علامة شبيهة من ناحية نطق العلامة الأصلية مثل: علامة COLA COCA و COCA LING أو تشبيه بجمع الأفكار حيث أن العلامة المختارة تذكر بالعلامة الأصلية،[1] و تؤدي إلى الخلط بينهما باستعمال تسمية مترادفة أو تسمية متعارضة.

ثانيا : الاعتداءات التي تقع على براءة الاختراع :

أ) تقليد المنتوج موضوع الاختراع:

لقد نصت المادة 11 من أمر 03.07 أنه: "يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استراده لهذه الأغراض دون رضا مالك الحقوق "فتسويق أو حيازة المنتوج المحمي بالبراءة أو استعماله[2] أو إخفائه أو بيعه أو عرضه أو ادخله إلى التراب الوطني، يعد تقليدا للمنتوج موضوع البراءة و هو محور الاعتداء الذي تتدخل إدارة الجمارك على الحدود لمعالجته و ليس التقليد الواقع علي البراءة في حد ذاتها [3]

ب) تقليد طريقة صنع موضوع الاختراع:

إن العملية التي تسمح بصنع المنتوج موضوع البراءة و تحقيقه ماديا، هي موضوع التقليد كذلك و هنا لا يفترض أن يكون المنتوج قد صنع و استعمل من قبل، و لا يهم أن ارتكبها تاجر أو غير تاجر، فيعد هذا الشخص مرتكباً للتقليد المعاقب عليه[4] في القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية التي

---

(1) - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، القسم الثاني : الحقوق الفكرية ، ابن خلدون – الجزائر 2001

(2) - Henri des bois page 463

(3) - يعرف سمير جميل حسين الفتلاوي –البراءة- هي وثيقة تصدير من الإدارة تشير الى طلب الذي قدمه شخص معين في تاريخ معين بأن أنجز اختراعا وتتضمن وصفا كاملا له و تخول صاحبها التمتع بالامتياز الذي يمنحه القانون – (مرجع سابق) ص 135.

(4) - فرحة زراوي صالح (مرجع سابق) ، ص 176

تعني بحماية الاختراعات. هذا و لا يكون التقليد مرتكب إلا إذا كان الاختراع محميا ببراءة اختراع وفق نص المادة 03 من الأمر رقم 07.03 ، و في إطار مدة الحماية (20 سنة) إذا لا يمكن التحدث عن التقليد للاختراع إذا سقطت عنه مدة حمايته بالبراءة، أو أن المقلد لا يعلم بوجوب براءة لهذا إذا لا تكون للبراءة أثار مطلقة[1] إلا إذا كانت موجودة وصحيحة وفق قوانين البلد المستورد للبضاعة التي تحمل براءة اختراع منتحلة أو اختراع مقلد، و هذا ما نصت عليه المادة 52 من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية " تريبس" : "يطلب من أي صاحب حق شرع في طلب اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 أن يقدم أدلة كافية لإقناع السلطات المختصة أنه وفقا لأحكام قوانين البلد المستورد يوجد تعدي ظاهر على حقوق الملكية لصاحب الحق".

و لكي نكون أمام تقليد لبراءة الاختراع لا بد من توافر شروط معينة تتمثل فيما يلي:

* إن يكون الاختراع محل التقليد منحت من أجله براءة و تم تسجيله فلا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع و لا تستدعي الإدانة[(2)].

* أن يكون الاختراع محل ترخيص بالاستغلال لصالح المقلد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وسواء كان الترخيص لمدة محددة و في منطقة معينة أو عكس ذلك[(3)] .

* أن تكون مدة حماية الاختراع بالبراءة قد سقطت طبقا لنص المواد من 55.54 من أمر 07/03.

* أن لا تكون موضوع تخلي طبقا للمواد 52.51 من نفس الأمر أو موضوع بطلان.

ثالثا : الاعتداءات التي تقع على تسميات المنشأ:

أ- الاعتداءات:

1. الاستعمال غير المشروع لتسمية مسجلة :

طبقا لأحكام المواد من 8 إلي 18 من أمر 65.76 ويتعلق بالاستعمال المباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية علي الغش أو التقليد.[(4)]

2. استعمال لتسمية منشأ مسجلة دون ترخيص:

و ذلك بترجمتها أو نقلها حرفيا كما لا يحق استعمالها و لو كانت مرفقة بألفاظ أخرى.

3. طرح للبيع أو بيع منتوج يحمل تسمية منشأ مزورة.

ب- شروط الاعتداء :

حتى نكون أمام تقليد يجب:

([1]) - -لقد نص المشروع على الآثار المطلقة في المادة 11 من أمر 07-03 المؤرخ في 2003.07.19 ، يتعلق ببراءة الاختراع ج ر عدد 44

([2]) - سميحة القليوبي – الوجيز في التشريعات الصناعية- مكتبة القاهرة الجديدة 1967 ص 129

([3]) - أنظر المادة 37 من الأمر رقم 07.03

([4]) - المادة 57 من أمر 07.03 المتعلق ببراءات الإختراع ج ر عدد 44.

1. أن تكون لصاحب الحق شهادة تسجيل لتسمية المنشأ.
2. أن لا تكون تسمية المنشأ مخالفة للنظام العام و الآداب العامة.
3. أن يكون التقليد في خلال مدة حماية تسمية المنشأ طبقا لأحكام المواد 27.26.25.24.23 من أمر 76-65.

رابعا : الاعتداءات الواقعة على الرسوم و النماذج الصناعية .

- التقليد:

يكون الاعتداء بتقليد الرسم أو النموذج الصناعي المسجل حيث يصبح هذا التقليد يثير اللبس و التشابه بين الرسم و النموذج الحقيقي، و المقلد بحيث يتعذر تميز كل منهما عن الأخر و من ثم وضع الفقه[1] معيار للتفريق بين الحقيقي و المقلد، و هو معيار الأثر الذي يتركه كل من الرسميين أو النموذجين في الذهن متى نظر إليها على التوالي ، فإذا كانت الصورة التي يتركها الرسم أو النموذج المقلد في الذهن تدعو صورة الرسم أو النموذج الحقيقي فالتقليد قائم.

خامسا : الاعتداءات التي تقع على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

ويتم الاعتداء على هذا النوع من الملكية الصناعية كالتالي:

أ) **تقليد التصميم الشكلي:**

1. **نسخ التصميم الشكلي المحمي للدائرة المتكاملة :**

يتم ذلك بشكل جزئي أو كلي بإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى إلا إذا تعلق الأمر بنسخ جزء لا يستجيب لشروط الأصالة، أي لم يكن ثمرة مجهود فكري و لم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية و صانعي الدوائر المتكاملة، مع اقتران هذا النسخ بالاستيراد أو البيع أو التوزيع بأي شكل لأغراض تجارية و هذا طبعاً بدون إذن أو ترخيص من صاحب التصميم الشكلي المحمي.

2. **تقليد التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة :**

و يتم ذلك إذا تم بدون إذن صاحب الحق بالتصنيع بطريق التشبيه أو القياس للتصميم الشكلي.

ب) **تقليد الدائرة المتكاملة (صنع الدائرة المتكاملة المحمية):**

و يكون ذلك إذا تم بدون إذن صاحب الحق فيها مع اقتران هذا الصنع بالتصدير أو الاستيراد لأغراض تجارية فلا نكون أمام المساس بحقوق صاحب الدائرة المتكاملة أو التصميم الشكلي إذا كان النسخ أو الصنع لأغراض خاصة هدفها التصميم أو التحليل أو البحث أو التعليم، كما يجب أن يكون هذا المساس في نطاق مدة حماية التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة أي 10 سنوات من إيداع طلب

(1) - حمالي سمير، التدابير الحدودية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية مذكرة لينل شهادة الماجستير -2007 ،ص 8 .

التسجيل أو من أول استغلال تجاري، كما لا يمكن اعتبار وجود تقليد إذا حصل من المتنازل له أو من له رخصة تعاقدية أو إجبارية فيه.

الفرع الثاني : صور الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية و الفنية.

أ- **المصنفات الأدبية و العلمية المكتوبة**[1] :

وتشكل جميع المصنفات التي تصل على إلى الجمهور عن طريق الكتابة فتدخل فيها المصنفات الأدبية و التاريخية و الجغرافية و الفلسفية و الاجتماعية و القانونية و الفنية و الهندسية و الزراعية و الرياضية و الكيمائية و الفيزيائية و الجيولوجية ودواوين الشعر و الأزجال[2] و المصنفات التي تكزن محل الحماية.

و هي تلك التي يحدد لها الشكل النهائي و تصبح حقيقة واقعية في متناول الجمهور، و هي المرحلة التي يكون فيها للمصنف أثرا مادياً خارج الكيان الذاتي، و منذ هذه اللحظة يتقرر للمؤلف على مصنفه حقا أدبيا أما الحق المالي للمؤلف فلا يتحقق إلا باعتداء الغير على هذا المصنف[3] . و عليه يجب أن يستوفي المصنف الركن الشكلي (كتابة أو نحت أو تسجيل صوتي أو تصوير أو حركة) لكي يتمتع بالحماية و تسحب الحماية التي تشمل المصنف إلى عنوانه إذا توافر فيه شرط الابتكار[4] و يكون مرتبط بدعامة مادية.

ب- المصنفات الأدبية و العلمية المكتوبة المشتقة من مصنفات سابقة:

يقع كثيرا أن يعمد المؤلف إلى وضع مصنف لا يكون مصنفا أصليا لم بسبقه إليه احد بل يكون مشتقا من مصنف سابق و مع ذلك تشمله الحماية، و الاشتقاق هو مجرد إعادة إظهار المصنف كما هو و في لغته الأصلية كإظهاره في لغة أخرى كالترجمة[5] و يكون الاشتقاق كالأتي:

1. **إعادة إظهار المصنف السابق كما هو وبلغته الأصلية :**

([1]) - المادة 4 من أمر 05/03 مؤرخ في2003.07.19 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة عدد44.

([2]) - عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثامن- حق الثامن – حق الملكية – دار إحياء التراث العربي –لبنان ص 293 .

([3])- فاضلي إدريس –المدخل إلى الملكية الفكرية- دار هومة – 2003-ص 73.

([4])- محمد حسنين –الوجيز في الملكية الفكرية- المؤسسة الوطنية للكتاب 1985-ص 30.

([5])- عبد الرزاق السنهوري (مرجع سابق) ص 298.

لا يجوز هذا الاشتقاق بدون إذن صاحب المؤلف الأصلي إلا إذا آل مصنفه إلى الملك العام و أصبح ملكا للجمهور بعد انقضاء مدة حمايته القانونية فيكون حينئذ لأي ناشر أن يعيد إظهاره كقاعدة عامة دون استئذان صاحبه و بدون مقابل [1] غير أن المصنفات التي آلت إلى الملك العام تقع تحت حماية الدولة و يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف حمايتها و بالتالي هو الذي يعطي الترخيص بذلك (المادة 139 من أمر 05.03) .

2. الاقتباس من المصنف الأصلي:

يتم إعداد المصنف المقتبس بالارتكاز على مصنف الأصلي إما عن طريق التلخيص أو التحويل أو التعديل. فالتلخيص يتم بنقل المصنف الأصلي بطريقة موجزة إلى القارئ ببذل مجهود يضفي على المصنف الصبغة الشخصية، أما التحويل فيعتمد فيه المؤلف إلى تحويل المصنف إلى لون آخر مع الاحتفاظ بمضمونه كتحويل رواية إلى فيلم [2] .

3. أعمال الترجمة:

و هي مجهود شخصي للمترجم يقوم بترجمة المصنف إلى لغة ثانية أو ثالثة بعد استئذان صاحب المؤلف الأصلي و صاحب الترجمة الأول إذا ترجمة من قبل و إلا اعتبر مساساً بحقوق المؤلف الأصلي.

ج- المجموعات و المختارات من المصنفات و مصنفات التراث الثقافي التقليدي:

و مجموعات المعلومات البسيطة التي تتأتى من أصالتها من انتقاء موادها أو تنسيقها أو ترتيبها .

1. **المجموعات و المختارات من المصنفات :**

هذا النوع مشتق من مصنفات سابقة الوجود، فالمؤلف لا يأتي بجديد من حيث الموضوع بل يقوم بانتقاء من المصنفات السابقة فيرتبها المؤلف و ينسق موادها و ما يتناسب و الذوق الأدبي و الفني ليجعل منها موضوعا لمصنف جديد يدل على شخصية و منهج و إبداع معين و من ثمة احتاج إلى الحماية.

2. مجموعات مصنفات التراث التقليدي:

التراث التقليدي هو ذاكرة للمجتمع و ملك عام له ومنهل للمؤلفين و الفنانين للإبداع فيه و تطويره و المحافظة عليه فقد وضع حماية خاصة لها بموجب أمر 05.03 و هي حد تعبير المشرع في المادة

([1])- محمد حسنين (مرجع سابق) ص 34.
([2])- فاضلي إدريس (مرجع سابق) ص 88.

140 تتكون من المصنفات الموسيقية الكلاسيكية التقليدية، و المصنفات و الأغاني الشعبية، و الأشكال التغيرية المنتجة و المرسخة في أوساط المجموعة الوطنية و التي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن و النوادر و الأسعار و الرقصات و العروض الشعبية، و مصنفات الفنون الشعبية مثل الرسم و الرسم الزيتي و النقش و النحت و الخزف و الفسيفساء المصنوعة على مادة معدنية و خشبية و الحلي و السلاسل و أشغال الإبرة و منتوج الزرابي و منتجات هذه المصنفات يخضع استغلالها لترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف.

د- المصنفات الموسيقية[1]:

تشمل الحماية كل مصنفات المسرح و هي مصنفات الدرامة و الدرامة الموسيقية و الإيقاعية و التمثيليات الإيمائية و المصنفات الموسيقية ناطقة أو صامتة و ذلك إذا توافرت عناصرها كاللحن و التنسيق و الإيقاع[2] وتقترن بدعامة مادية.

ونظراً لرواج و تداول مثل هذه المصنفات لما لها من صفة خاصة في مخاطبة المشاعر و الأحاسيس فإنها عرضة دائما للقرصنة و انتهاك حقوق المؤلف.

هـ- المصنفات الموسيقية المشتقة :

يتم اشتقاق المصنف في مثل هذه الأحوال من مصنف آخر سابق عليه و يستلزم استئذان مؤلف المصنف الأصلي أو خلفاءه إذا كان المصنف لا يزال محمياً و تتم عملية الاشتقاق عن طريق التحويل، التنويع أو المحاكاة.

ت- المصنفات الفنية:

تقوم الحماية بالنسبة لهذه المصنفات على ما تم تجسيده في صورة عمل فني أو في تمثال و ذلك بيد الفنان أي بعمل شخصي ميكانيكي[3] و تتمثل المصنفات الفنية فيما يلي:

1. المصنفات الداخلة في فنون الرسم و التصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو الصخرة:

و هذه المصنفات تتناول أكثر الفنون و النقش و الزخرفة، فالرسام إذا كان رسمه ابتكارا فلا يجوز لأحد نقله إلا بإذنه أو يحول إلى لون آخر.

([1]) -ANDRE R . BERTAND le droit d'auteur et les droits voisins – 1999 Dalloz P 178.

([2])- محمد حسام لطفي- الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف –مجلة الموسوعة القضائية عدد 3 لسنة 2003 دار الهلال لخدمات الإعلامية 177

([3])- فاضلي إدريس (مرجع سابق) ص 79

2. المصنفات الفوتوغرافية و السينمائية أو الأفلام التي تتكون من مصنفات متعددة:

لكل منها مؤلفها إذا تشكل شيء مركب و معقد

3. الخرائط و المصورات و الرسوم الهندسية و العلمية و المصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا و الجيولوجيا أو الطوبوغرافيا أو العلوم أو الطب.

4. المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية:

و تتمثل في أعمال الخزف و الأواني المزخرفة و الأدوات المنقوشة في شيء مجسم كالآنية و الحلية و الأطباق

5. المصنفات الفنية المنقولة عن الطبيعة أو رسم أحد الأشخاص:

هذه المصنفات تستحق الحماية على أساس أنها أصلية كما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 29 أفريل 1932 بحكمها "لا ريب أن محاكاتها للطبيعة عمل فني و يدل على براعة الفنان"[1] و هناك من يعتقد أنها مصنفات فنية مشتقة يقوم الفنان بنقل المنظر الطبيعي نقلا تاماً دون إضافة أو نقصان فيحاكي بالصورة التي يرسمها المنظر الطبيعي و تصبح نسخة طبق الأصل.

المطلب 2 : أنواع الحماية المكفولة وفق التشريع الجزائري

تختلف وسائل الحماية التي يمنحها القانون لحماية الإنتاج الفكري، غير أنها تتمثل في نوعين : وسائل وقائية تحمي صاحب الحق، تتمثل في الإجراءات التحفظية و توقيع الحجز على الأشياء المقلدة و هذا ما يسمى بالحماية الإجرائية (فرع 1)، و وسائل علاجية تكفل ردع الشخص الذي قام بالاعتداء فيفرض عليه القانون الجزاءات المناسبة سواء أكانت مدينة فتسمي بالحماية المدنية (فرع 2)، أو جزائية فتسمى بالحماية الجنائية (فرع 3).

الفرع الأول : الحماية الإجرائية:

لقد نصت معظم قوانين الملكية الفكرية على الإجراءات التي يجوز اتخاذها حفظا لحقوق أصحابها، إلى أن يتم الفصل فيما يدعيه صاحب الحق من اعتداء على حقه.

وهذه الإجراءات نوعان : نوع يقصد منه وقف الضرر و يشمل على :

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 40

* محضر حصر تفصيلي ووقف النشر أو العرض.

ونوع يقصد منه حصر الضرر ويشتمل على:

* توقيع الحجز على المصنف الأصلي ونسخته.

* توقيع الحجز على المواد المستعملة في إعادة نشر الشيء المحمي.

* حصر الإيراد الناتج عن النشر أو العرض بمعرفة خبير معين وتوقيع الحجز على هذا الإيراد.

وهذا ما سيتم التعرض له في نقطتين: إجراء محضر الحصر ووقف النشر أو العرض (أولا) توقيع الحجز (ثانيا)

أولا: محضر الحصر ووقف العرض

لصاحب الحق أو من يخلفه أن يستصدر أمرا من المحكمة بإيقاع الحجز التحفظي علي المنتج الأصلي أو النسخة، فيتم إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد الذي تم نشره أو أعيد عرضه خلافا لأحكام القانون، و كذا إجراء وصف للآلات و الأدوات التي تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة، و عن المصنفات،سواء أكانت كتبا،رسوما،علامات،الأغلفة والأوراق وغيرها من الأشياء التي تكون استعملت في الجريمة.

و الهدف من هذا الإجراء هو التأكد من أن عرض أو نشر الشيء المحمي قد تم بصورة غير مشروعة، وأن ذلك أنتج اعتداء على حق صاحبه.

وهذا الإجراء يكفل وقف الأشياء المقلدة وحظرها من التداول أو العرض للجمهور، أي إثباتا لضرر، و إيقاف استمراره في المستقبل.

ثانيا : الحجز التحفظي La Saisie conservatoire

يعني الحجز وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يخرج هذا المال آو ثماره عن ضمان الدائن الحائز و هو ينحصر في نوعين:

و هو الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في استيفاء دينه و يختلف عن الحجز الذي يلجأ إليه لوقف الاعتداء على مصنفه، أو مالك العلامة على علامته، أو المبتكر على اختراعه، من حيث أن الحجز يلجأ إليه الدائن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالالتزام الذي محله مبلغا من النقود.

أما الحجز الذي يلجأ إليه صاحبه حق الملكية الفكرية فهو :" المصنف" سواء أكان كتابا أو نموذجا أو علامة.... ويتمثل في استصدار أمر بوقف نشر و عرض وتداول الشيء محل الاعتداء ووضعه تحت يد القضاء عن طريق الحجز عليه(1).

ويعتبر الحجز من الوسائل الهامة التي تكفل الحماية لصاحب الحق المنتهك، لأن بقاء المصنف في حيازة المعتدي قد يؤدي إلى تلفه، لأن إجراءات الدعوى قد تطول و قد ينقل الشيء المقلد خلالها إلى الغير أو يهلك نتيجة الاستعمال.

و تتمثل شروط الحجز التحفظي في ما يلي:

1. أن يقدم طلب الحجز من صاحب الحق على الشيء المقلد: فالأصل لا يمكن توقيع الحجز إلا من صاحب المعتدى عليه، أو خلفاؤه من الورثة، أو الموصي إليهم و كذلك كل متعاقد مع صاحب الحق يكون قد تضرر من ذلك.
2. أن يقدم الطلب إلى الجهة القضائية أو الإدارية المختصة.
3. أن يتم إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد للتأكد من خرقه للقانون.
4. أن يمنح صاحب الحق فرصة للتظلم من الأمر الصادر أمام رئيس الجهة المختصة و الذي يستطلع عليه بعد سماع أقوال طرفي النزاع القاضي بتأييد الأمر أو إلغائه كليا أو جزئيا.

و متى صدر لصاحب الحق أو خلفه أمرا بالإجراءات التحفظية، يجب عليه خلال مدة محددة أن يرفع أصل النزاع أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعي عليه.

و بذلك تكون المحكمة قد قضت له بالتنفيذ العيني (تنفيذ التزام من اعتدي على حق صاحب الحق عينا) ومن ذلك أن تأمر بإتلاف نسخ الشيء المقلد، و الوسائل المستعملة فيه، أو تأمر بتغيير معالم الصور أو النسخ أو المواد أو جعلها غير صالح للاستعمال و ذلك لمنعها من التداول و جميع ما تأمر به من ذلك يكون تنفيذه على نفقة الطرف المسؤول لأنه المتسبب في الضرر.

الفرع الثاني : الحماية المدنية

تنص المادة 143 من أمر 03-05 :"تكون الدعوي القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف أو الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

يلاحظ أن الاعتداء على حق الملكية الفكرية يتسبب في الغالب في ضرر غير مادي لصاحب الحق، و تثبت المسؤولية المدنية عن الإعتداءات الواقعة على حق صاحب الملكية الفكرية وفقا للقواعد العامة بتوافر ثلاثة أركان الخطأ- الضرر- العلاقة السببية.

(1) - نواف كنعان ، المرجع السابق، ص 460 .

و يقوم التعويض عن الضرر المادي أساسا وفقا للقواعد العامة، بما لحق صاحب الحق من خسارة و ما فاته من كسب، في حين يقوم التعويض عن الضرر الأدبي على ترضية المتضرر عما يترتب على الاعتداء من مساس بشخصيته و سمعته.

و لم تنظم قوانين الملكية الفكرية المنافسة الغير مشروعة "Concurrence élicite" بصراحة، و إنما بشكل ضمني، فتارة توجب قوانين الملكية الفكرية التعويض مع نشر الحكم، وتارة إتلاف المواد المعدة للتقليد، بينما نظمت ذلك اتفاقية باريس في المادة 10 ثانيا.

و يتمثل الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة في أنها:

لا تعدو عن كونها دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر بسبب المنافسة الغير مشروعة أن يرفع دعوي بطلب تعويضه عما أصابه من ضرر ضد كل من ساهم في حدوث الضرر متى توافرت أركانها.

يمكن تأسيس دعوى المنافسة غير مشروعة على المادة 10 (ثانيا) من اتفاقية باريس، و التي تعد معدلة لمختلف القوانين إذا تنص على[1]:

" يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل منافية تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية، و يكون محظورا بصفة خاصة ما يلي :

كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته، أو نشاطه التجاري أو الصناعي.

الإدعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة و التي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته.

البيانات أو الإدعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلعة أو طريقة تصنيعها أو خصائصها، أو صلاحيتها للاستعمال".

و في مجال التأليف تظهر المنافسة في محاكاة مصنف إلى درجة تضليل الغير المستهلك أو عن طريق نسبة مصنف معين إلى غير صاحبه.

و يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة أمام المحكمة المدنية أو الجنائية التي تنظر في دعوى التقليد أو الدعاوى الجنائية الأخرى.

و تتمثل أركان المنافسة الغير مشروعة في ثلاثة تتمثل في: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

([1]) - اتفاقية باريس : لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883

أ- الخطأ:

الخطأ هو إخلال بواجب قانوني من شخص مميز، و لا يمكن إقامة هذه الدعوى على شخص لم تكن له يد في الضرر الذي أحدثه لصاحب أحد حقوق المؤلف أو الملكية الصناعية. و يفترض فيمن يرتكب خطأ أنه قام بالتقليد لا لأجل القضايا العملية أو الاستعمال الشخصي في المختبرات، و إنما قيامه في البيع و كسب عملائه أو المؤسسة التي لها حق في احتكار الاستغلال أو قيام المقلد باستغلال علامة أو بيع منتجات مقلدة أو مستوردة، أو صنع علامة على منتجات مماثلة لمنتجات صاحب العلامة ، و يتمثل الخطأ في عدة صور، كإقامة اللبس و الخلط بين منتجات المنافس وزميله،عن طريق تقليد العلامة المميزة للمنتجات، و قد يلجأ المنافس إلى إعلانات كاذبة أو مضللة، يكون لها تأثير نفسي على العملاء تحقيقا للغايات المنافسة وجذب العملاء لتحقيق الربح. و قد ينصب الكذب أو التضليل على طبيعة المنتجات أو ذاتيتها أو حقيقتها[1] .

أما بالنسبة لإثبات الخطأ فيتعين على صاحب الحق إثباته، و إقامة الدليل عليه و لا تشترط سوء نية المنافس، حيث يعتبر منافسا حتى و لو لم يقصد الإضرار بصاحب الحق.

ب- الضرر Le Préjudice:

إن توافر الضرر يعتبر شرطا أساسيا للجزاء المدني المتمثل في التعويض، و الضرر هو كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحه من مصلحة المشروعة، سواء كان لهذا الحق أو لهذه المصلحة قيمة أم لا.

و ينقسم الضرر إلى مادي و معنوي، فالمادي يتمثل فيما فات صاحب الحق من كسب و المعنوي يتمثل في السمعة و الشهرة التجارية التي يفقدها.

و كلاهما مستوجب للتعويض، و وفقا للرأي الأرجح إن الضرر الناجم عن الاعتداء على الحق الأدبي يكون مفترضا، لأن المؤلف مثلا تكون له على مصنفه سلطة تقديرية تمكنه من أن يستنتج أن أدنى الاعتداء على مصنفة قد يسبب له ضررا أدبيا، و بالتالي اللجوء إلى القضاء مطالبا بالتعويض.

ج- رابطة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، حدوث خطأ من جانب المعتدي، يترتب عليه وقوع ضرر للمعتدى عليه، و إنما يجب وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر و لذلك من الصعوبة إثبات العلاقة بين الخطأ و الضرر الذي أصاب صاحب الحق، كإحداث فوضى في السوق، أو انفضاض العملاء، أو تشويه السمعة ، و إذا تمكن من إثبات هذه الرابطة يكون له حق إقامة دعوى المنافسة الغير مشروعة.

(1) - زواني نادية ، مرجع سابق ، ص 95

الفرع الثالث : الحماية الجنائية

إن الحماية الجنائية هي الأكثر فعالية و الأشد ردعا، حيث لم تخل أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية من نصوص تجرم صور الاعتداء على هذا الحق ، لأن محل هذا الحق قد يتعرض خلال فترة نشاطه لاعتداءات خطيرة، لا تكفي الحماية المدنية لردعها، لذلك لا بد من اللجوء إلى قوه زاجرة تنتج وضع حد سريع لاعتداء، و ذلك لا يتأتي إلا عن طريق "دعوى التقليد".

و دراسة هذه النقطة تستدعي للتعرف على دعوى التقليد و أركانها ثم جزاءاتها.

أولا - دعوى التقليد و أركانها :

نلاحظ أن معظم قوانين الملكية الفكرية، لم تعرف جريمة التقليد، و لكنها أكتفت بتحديد الأفعال التي تكون هذه الجريمة.

فحددها البعض و من بينها المشرع الجزائري: بأنها الاعتداءات على حقوق المؤلف و الفنان و المبتكر، و هناك من حدد هذه الأفعال بأنها كل بيع أو تأجير أو استيراد للشيء المحمي، و عرفها الفقه الفرنسي بأنها :" نقل الشيء المحمي من غير إذن مؤلفه[1]

وعرفها الفقه المصري: بأنها: كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حق من حقوق الملكية الفكرية[2].

و تتمثل أركان جنحة التقليد فيما يلي:

أ)- الركن الشرعي: L'élément légal

لا يمكن معاقبة الشخص إلا بوجود نص قانوني يقرر تلك العقوبة طبقا لمبدأ "شرعية الجرائم و العقوبات" ، و بما أن قوانين الملكية الفكرية، سواء تعلق الأمر بالملكية الأدبية و الفنية، أي حق المؤلف و الفنان، و كذا قوانين الملكية الصناعية، و المتعلقة بالعلامات و الاختراعات و الرسوم، قد وضعت الجريمة، و بينت عناصرها المادية و المعنوية ، و العقوبة الواجبة، لذلك تعتبر الجريمة التي يقترفها مرتكبها و هي : "جريمة التقليد" ، معاقبا عليها، و لا يمكن معاقبة شخص على فعل لم يعاقب عليه، و لا يمكن اعتبار عمليات استغلال البراءة أو العلامة أو المصنف، عمليات تقليد، إلا إذا كانت غير مشروعة ، أي يكتسب الاعتداء طابعا غير شرعيا.

(1) -Jean Pierre Stenger « Action en Confection » J .C Brevet , fax –4640, 1997

(2) - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 486

ب)الركن المادي: L'élément Matériel

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي، و يتحقق ذلك بقيام المعتدي بارتكاب فعل حرمه القانون. و تقع الجريمة حتى و لو لم يحقق المعتدي أرباحا من وراء اعتداءه على هذه القيمة، و كذلك لا أهمية لفشل المعتدي في التقليد لأن مجرد فعل التقليد يترتب عليه ضياع ثقة الجمهور، و يشترط لتوافر هذا الركن الشروط التالية:

1. أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.
2. أن يكون الحق المعتدي عليه متعلقا بملك الغير.
3. أن يقع الاعتداء فعلي المباشر أو غير المباشر على الشيء المحمي عن طريق التقليد.

ثانيا : الجزاءات المقررة لجنحة التقليد في ميدان الملكية الأدبية و الفنية:

الأصل في العقوبة أنها الوسيلة المثلى التي اعتمدها المجتمع لمخاطبة مرتكبي الجرائم ويتم ذلك إما بعقوبة تمس بدنه كالحبس أو تمس ذمته المالية كالغرامة و التعويضات المدينة، وهو الأمر الذي اتبعه المشروع الجزائري في جل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث فرق بين العقوبات الأصلية و العقوبات التبعية و العقوبات التكميلية.

فأما العقوبات التبعية فلا تعنينا بالدراسة لأنها تخص الجرائم التي تحمل وصف الجناية، و باعتبار التقليد يحمل وصف الجنحة، و منه فهذا النوع من العقوبات يخرج عن مجالها.

فالعقوبات الأصلية حسب نص المادة 05 من قانون العقوبات و الخاصة بالجنح هي : الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات و الغرامة التي تتجاوز 2000 دج، و العقوبات التكميلية وفقا لنص المادة 09 من قانون العقوبات: هي التجديد و المنح من الإقامة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري و نشر الحكم.

أما تدابير الأمن فتنص عليها المادة 20 من قانون العقوبات تحت اسم التدابير العينية و هي

* مصادرة الأموال.
* و إغلاق المؤسسة.

و بالرجوع إلى جنحة التقليد فنجد أن المشرع في تشريعه الخاص 05/03 قد حدد العقوبات كما يلي:

العقوبات الأصلية تتمثل بحسب المادة 153 من أمر 05/03 هي الحبس من سنة إلى 06 أشهر إلى ثلاثة 03 سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000) إلى مليون دينار (1.000.000).

تساوي أما العقوبات التكميلية بحسب المادة 157 فتتمثل في المصادر للمبالغ التي تساوى مبلغ الإيرادات و مصادر للمبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات و مصادرة العتاد الذي أنشئ لمباشرة النشاط غير المشروع، كما تنص المادة 158 على نشر الحكم القضائي بطلب من الطرف المدني.

أما تدابير الأمن فتنص عليها المادة 2/156، و هي الحكم بغلق المؤسسة لمدة مؤقتة لا تتعدى 6 أشهر أو الغلق النهائي عند الاقتضاء.

و من خلال دراستنا هذه سنحاول توضيح العقوبات الأصلية(أ) و العقوبات التكميلية و كذا تدابير الأمن (ب)

أ- العقوبات الأصلية:

تنص المادة 153 من أمر 05/03 على ما يلي " يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادة 151 و 152 بالحبس من سنة إلى 06 أشهر إلى ثلاثة 03 سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000) إلى مليون دينار (1.000.000) سواء كان الشر قد حصل في الجزائر أو خارج الجزائر.

و تنص المادة 155 من نفس القانون "يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقاً للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون"

إذن العقوبتين المقررتين لجنحة التقليد طبقا لنص المادة 153 هي الحبس و الغرامة.

و المشرع الجزائري قد خصص عقوبة واحدة لكل الجرائم المنصوص عليها في أمر 05/03 والتي أعطاها اسم جنحة التقليد، و هذا على عكس بعض التشريعات و منها المشرع المصري الذي اعتمد مبدأ تنوع العقوبات بحيث خصص لكل عمل غير مشروع جزاءا خاصا به.

كما أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في جنحة التقليد رغم إمكانية تصوره، وليس ذلك بالغريب إذ معظم التشريعات تبنت نفس الفكرة، وكما هو معلوم لا عقوبة على الشروع إلا بنص إذا تعلق الأمر بجنحة.

كما أن المشرع أجبر القاضي الفاصل في المنازعة بالحكم بكلا العقوبتين الحبس و الغرامة باستعمال "و" الرابط بدلا من "أو" الاختيارية، دون ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في إمكانية

الجمع من عدمه، و يكون المشرع الجزائري في ذلك في جانب الصواب، لأنه في حال حكم القاضي بإحدى العقوبتين فانه سيعرض حكمه للنقض.

و يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبات بين الحد الأدنى و الحد الأقصى أي بين 6أشهر و 3 سنوات، و كذلك بين الحد الأقصى و الحد الأدنى للغرامة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي عند رغبته في منح أقصى ظروف التخفيف أن يجعل عقوبة الحبس يوم واحد.

كما أن المشرع الجزائري يكون قد رصد عقوبة الحبس و الغرامة دون تمييز بين أن يكون النشر قد تم في الجزائر أو في الخارج، و هذا انطلاقا من مبدأ أن كل المصنفات تقبل الحماية سواء مصنفات وطنية أو أجنبية طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، وسواء أكان الناشر جزائريا أو أجنبيا، المهم أن يتم القبض عليه في الإقليم الجزائري الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية.

ب- العقوبات التكميلية:

نحاول التطرق للعقوبات التكميلية المتمثلة في المصادرة و نشر الحكم و حتى غلق المؤسسة.

1. المصادرة:

تنص المادة 157 من أمر 05/03 على ما يلي :" تقرر الجهة القضائية المختصة" :

* مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.

* مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة.

و نعني بالمصادرة " تجريد الشخص من ملكية مال من حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، ثم إضافتها إلى جانب الدولة بلا مقابل بناء على حكم من القضاء الجنائي"

و تقع المصادرة بنص المادة إما على المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.

كما تقع المصادرة على العتاد الذي أستعمل في النشاط غير الشرعي لمصنف أو أداة على النسخ المقلدة.

كما تمتد مصادرة القاضي لكل النسخ التي تم تقليدها سواء كانت كتب أو أقراص أو أشرطة أو غير ذلك.

2. نشر حكم الإدانة:

لا يعد نشر حكم الإدانة من قبيل العقوبات المادية التي يمكن أن يستفيد منها الطرف المدني و لا هي من العقوبات الجسدية، و لكنها عقوبة ذات طابع معنوي تفيد رد الاعتبار للطرف المدني، خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاك الحقوق الأدبية بالرجوع إلى نص المادة 158من أمر 05/03 فان هذه الأخيرة تنص على ما يلي : " يمكن للجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني، أن تأمر نشر الأحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، و تعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها، و من ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه، و كل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخيرة شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها".

و إن ما تضمنته المادة السالفة الذكر لا يتعلق بنشر الحكم فحسب بل بتعليقه كذلك و التعليق غير النشر، فالتعليق نقصد به الوضع في الأماكن الخاصة للمحكوم عليه، مثل باب مسكنه أو المؤسسة أو قاعة الحفلات التي يملكها، أي في الأماكن التي يفترض أنه دائم النشاط و الحركة فيها، و الغرض من ذلك إلحاق الأذى النفسي و المالي بالمحكوم عليه و التشهير به على حسب سمعته، و هي من العقوبات الماسة بالشرف.

أما النشر للحكم في إحدى الصحف أو عدد منها، فغرض المشرع من ذلك هو لتعميم التشهير بالمحكوم عليه، ولم يشترط المشرع عددا معينا من الصحف، كما لم يشترط أن تكون الصحفية وطنية أم محلية، ناطقة بالعربية أو بلغة أجنبية، كما لم يشترط أن تكون تابعة للدولة أو أحد الخواص،كما يشترط كذلك أن تكون يومية أو أسبوعية أو أكثر من ذلك، المهم أنها صحفية و ليست مجلة لأن الأولى غير الثانية.

3. غلق المؤسسة:

حيث جاء بنص المادة 156 في الفقرة الثانية منه بما يلي:" كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة 06 أشهر للمؤسسة التي يشغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء... "

و يتم الغلق إما بصفة مؤقتة لمدة لا تتعدى الستة أشهر و ذلك حسب جسامة الفعل و جسامة الضرر، كما يمكن بأن يتم الغلق بصفة أبدية، و ذلك إذا كان الفعل خطيراً و الضرر عظيم الجسامة.

و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة المؤسسة اختيارية و ليست إجبارية و لا يمكن للطرف المدني أن يطلبها، بل لوكيل الجمهورية صلاحية تقديم هذا الطلب، و غير مجبر القاضي بإجابته.

ج-الجزاءات المقررة لجنحة التقليد في ميدان الملكية الصناعية

تتضمن النصوص القانونية، الخاصة بحماية الملكية الصناعية عقوبات متعددة حسب نوع الاعتداء الذي ارتكب في حق أصحابها. و نميز في هذه الحالة بين نوعين من العقوبات أصلية وتبعية.

1-العقوبات الأصلية:

لقد أقر المشرع الجزائري عدة عقوبات أصلية لردع أي اعتداء على حقوق الملكية الصناعية و فيما يلي بيان ذلك:

أ-مجال براءات الاختراع و العلامات:

نص المشرع الجزائري على أنه:" يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين"[1] تنسحب هذه العقوبات على الجرائم التي تمس بالحقوق الإستئثارية المترتبة عن براءة الاختراع، بما في ذلك جريمة إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها، أو عرضها للبيع، أو إدخالها إلى التراب الوطني[2]. و كذالك الحال بالنسبة لكل الأفعال التي تمس بحقوق صاحب العلامة المسجلة[3].

ب-مجال الرسوم و النماذج الصناعية و تسميتها المنشأ:

لا يزال في هذا المجال يعتمد على الأمر رقم 86/66 الصادر بتاريخ 28 أفريل 1996 في حماية الرسوم و النماذج الصناعية في الجزائر، و لذلك فإن العقوبات المقررة لمرتكبي جنحة التقليد و الاعتداء على حقوق أصحاب الرسوم و النماذج الصناعية تبقى دون مستوي الردع المرجو منها، حيث ينص المشرع على معاقبة هؤلاء بغرامة من خمسمائة دينار (500 دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج). و في حالة العودة إلى اقتراف جنحة التقليد، أو إذا كان الشخص قد اشتغل عند الطرف المضرور، يصدر الحكم علاوة على ما ذكر بعقوبة السجن من شهر إلى ستة أشهر، و تضاعف العقوبات في حالة المساس بحقوق القطاع المسير ذاتيا و قطاع الدولة[4].

أما فيما تعلق بالأعمال غير المشروعة التي ترتكب في حق أصحاب تسميات المنشأ، فإن القضاء الجزائري لا يزال أيضا يعتمد على الأمر رقم 65/76 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، الذي يبقى قاصرا على مواكبة التطور الاقتصادي، و التحولات التي تعرفها البلاد ،

(1) - المادة 61 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع.المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر 2003 ج ر عدد 44
(2) - المادة 62 من الأمر03 /07 المتعلق ببراءة الاختراع. المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر 2003 ج ر عدد 44
(3) - المادة 32 من الأمر 03 /06 المتعلق بالعلامات. المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر 2003 ج ر عدد 44
(4) - المادة 23 من أمر 66 / 86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية. المؤرخ في 28 أفريل 1966

حيث ينص المشرع الجزائري في هذا الأمر على معاقبة من يعتدون على حقوق أصحاب تسميات المنشأ بغرامة من ألفين دينار (2000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، و الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، و يستوي في تلك العقوبة من قام بتزوير تسمية المنشأ، و من شاركه في ذلك[1] . بينما الذين يطرحون عمداً للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة، فقد خصهم المشرع بعقوبة أقل تتمثل في غرامة من ألف دينار (1000 دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج)، و الحبس من شهر واحد، أو بإحدى هاتين العقوبتين[2] .

ج- مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبات قاسية على من يرتكبون جنح التقليد في هذا المجال حيث نص على أنه :" يعاقب كل من قام بالمساس عمداً بهذه الحقوق بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"[3]. و يرجع اعتماد هذه العقوبات الشديدة إلى درجة الثراء و الربح الذي يمكن ان يستفيد منه مقلدو التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

2- العقوبات التبعية:

أقر المشرع الجزائري لصاحب الملكية الصناعية الذي لحقه ضرر من جراء الاعتداء على حقوقه – بالإضافة إلى العقوبات الأصلية – الحق في المطالبة بتسليط عقوبات تبعية، كمصادرة البضائع و السلع و المنتجات المقلدة ، و الآلات و الوسائل التي استخدمت في التقليد، و إتلافها أو تسليمها لصاحب الحق، و نشر الأحكام القضائية، كل ذلك من لأجل وقف الاعتداء، و القضاء على مسبباته و فيما يلي تفصيل ذلك.

أ- المصادرة:

تقع هذه العقوبة التبعية على المنتجات المقلدة، أو الملبسة بعلامة مقلدة أو تسمية منشأ مزورة، أو استخدمت فيها رسوم و نماذج صناعية مقلدة، أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة مقلد. كما تشمل المصادرة أيضا الآلات و الوسائل المستخدمة فيها بما يؤدي إلى الحيلولة بين حائز تلك الأشياء، و إمكانية استعمالها في ارتكاب جريمة أخرى[4].

([1]) - المادة 30 /أ من الأمر 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ. المؤرخ في 16 جويلية 1976
([2]) - المادة 30 / من الأمر 65/76 السالف الذكر المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميلت المنشأ .
([3]) - المادة 36 من الأمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 44 .
([4]) - صلاح زين الدين المرجع السابق ص165.

وهذا ما بينته كل النصوص المتعلقة بحماية الملكية الصناعية إما صراحة و إما ضمنا، ففي مجال تقليد العلامات نص المشرع الجزائري صراحة على عقوبة المصادرة حين ألحقها بالعقوبات الأصلية بقوله: "…. مع مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة[1] "و كذلك الحال بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية حيث نص المشرع الجزائري على ذلك بقوله:"…كما يجوز للمحكمة أن تأمر و لو في حالة التبرئة من الاتهام، بمصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب هذا الأمر، و ذلك لفائدة الشخص المضرور، و يجوز لها كذلك أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة، بمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصا لصناعة الأشياء المعني بها وبتسليمها على الطرف المضرور"[2]. و الملاحظ في هذا النص أنه لم يكتف المشرع بتوقيع عقوبة المصادر في حالتي الإدانة أو التبرئة، بل أضاف إليها تسليم الأشياء و الأدوات و الوسائل المصادرة إلى صاحب الملكية الصناعية المعتدى على حقوقه، و كذلك الحال بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة التي استنسخت بطريقة غير شرعية حيث نص المشرع الجزائري على وضعها خارج التداول التجاري و مصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها[3].

أما فيما تعلق ببراءات الاختراع و الاعتداءات المرتكبة في حق أصحابها فإن المشرع لم ينص صراحة على عقوبة المصادرة و لكنه أعطى للمحكمة السلطة التقديرية في أن تأمر بأي إجراء من شأنه منع المعتدى من مواصلة الأعمال غير المشروعة، و لا شك ان مصادرة الاختراعات المقلدة أو التي استعملت فيها طريقة اختراع مقلدة تعتبر من أهم الإجراءات التي تساعد على وضع حد لاستمرار الجريمة. و استخدم المشرع نفس الأسلوب فيما يتعلق بتسميات المنشأ حيث نص على ذلك بقوله :

" يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية المنشأ المسجلة ، أو لمنع ذلك الاستعمال ان كان وشيك الوقوع " .

ب)- الإتلاف :

يعتبر إتلاف الأشياء المقلدة ، أو التي تحمل أي شكل من أشكال التقليد ، عقوبة تبعية ، و رغم ذلك لم ينص عليها المشرع الجزائري بوضوح إلا في الأمر المتعلق بالعلامات، و الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة حيث نص على إتلاف المنتوجات و الأشياء محل الجريمة.

بينما في النصوص الأخرى لعناصر الملكية الصناعية فقد منح المشرع الجزائري للمحكمة السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء لمنع أو وقف الاستعمال غير المشروع للأشياء و الأدوات و الوسائل المستخدمة في التقليد ، و كذلك وضع حد للأعمال التي تمس بحقوق الملكية الصناعية.

([1]) - المادة 32/ من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جويلية 2003 ج ر عدد 44 .

([2]) - المادة 2/24 من الأمر 86/66 التعلق بالرسوم و النماذج الصناعية. المؤرخ في 28 أفريل 1966

([3]) - المادة 37 من الأمر 08/03 التعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة. المؤرخ في 19 جويلية 2003

و الإتلاف يكون مقبولا ، و تتطلبه الحاجة ، إذا كانت المنتجات تحمل علامات مقلدة ، أو استخدم فيها تصميم شكلي مقلد ، أو وقع عليها أي نوع من التقليد و التزوير ، تشكل ضررا و خطرا على صحة و أمن المستهلك ، خاصة إذا كانت متعلقة بالدواء ، أو الغذاء ، و لم تتوفر فيها المواصفات و المقاييس المطلوبة و الصحيحة .

ج)- النشر :

جاء النص على هذه العقوبة التبعية صراحة في الأمر المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، حيث أشار المشرع الى ذلك بقوله : " يجوز للمحكمة أن تأمر بإلصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها ، و بنشره برمته بنشر جزء منه في الجرائد التي تعينها ، كل ذلك على نفقة المحكوم عليه " ، و كذلك الحال بالنسبة لتسميات المنشأ و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، أما فيما تعلق بالعلامات
و براءات الاختراع فانه لم يرد النص صراحة على هذه العقوبة و هذا لا يعني عدم توقيعها على مرتكبي جنح التقليد بل يترك ذلك لتقدير القاضي .لأن الأخذ بهذه العقوبة كباقي العقوبات التبعية أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للمحكمة ، و الغاية منه إعلام المستهلك و إحاطته بأمر التقليد حتى لا ينخدع، و من جهة أخرى يعتبر تعويضا معنويا و رد اعتبار إلى صاحب الملكية الصناعية المعتدى عليها .

د)- وقف النشاط :

نصت التشريعات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية في الجزائر على ضرورة أن تأمر المحكمة باتخاذ إجراءات عملية لوقف كل أشكال الاعتداء على هذه الحقوق و ذلك بمنع مواصلة هذه الأعمال أو الأمر بغلق المؤسسة التي تقوم بالتقليد مؤقتا أو نهائيا أو وقف الاستعمال غير المشروع للأشياء و المنتوجات المقلدة سواء وقع أم كان وشيك الوقوع أو وضع المنتجات المقلدة خارج مجال التعامل التجاري .

كل هذه الإجراءات و التدابير ، تهدف الى وقف كل الأسباب ، التي تساعد أصحابها على العودة الى اقتراف جرائم التقليد ، و الأعمال غير المشروعة ، التي تمس بالحقوق الإستئثارية لأصحاب الملكية الصناعية .

الفصل الثاني : الأجهزة المختصة بحماية الملكية الفكرية

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الملكية الفكرية فلقد سعت معظم الدول الى إنشاء مؤسسات و مراكز وطنية متخصصة لتوفير حماية الحقوق و دعم القدرات الإبتكارية و الإبداعية ، و رغم اختلاف التسميات التي منحت لهذه المؤسسات بحسب التشريعات الوطنية إلا أن هدفها واحد و هو ترقية الملكية الفكرية .

المبحث الأول : الأجهزة الإدارية لحماية الملكية الفكرية

حيث أنشئت هيئتان هما المعهد الوطني للملكية الصناعية و الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (المطلب 1) ، و توجد الى جانبهما هيئة أخرى هي إدارة الجمارك (المطلب 2) .

المطلب الأول : المعهد الوطني للملكية الصناعية و الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

لقد اهتمت الجزائر بالملكية الفكرية فأنشأت المكتب الوطني للملكية الصناعية بمقتضى المرسوم رقم 63-248 و كانت صلاحياته تتمثل في الملكية الصناعية و التجارية و كل ما يتعلق بالسجل التجاري ، ثم أنشأ المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية بمقتضى أمر 73-62 و لقد حل محله المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بمرسوم تنفيذي 98-68 و اعتبار هذا الأخير الهيئة المكلفة بكافة عناصر الملكية الصناعية (فرع 1) .

و في مجال الملكية الأدبية و الفنية فلقد تم إنشاء الديوان الوطني لحق المؤلف بمقتضى أمر 73-46 غير أن مهامه كانت محدودة و ناقصة فأنشأ بذلك الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بمقتضى مرسوم تنفيذي 98-366 حيث أضيفت لصلاحياته حماية حقوق الفنانين و المؤلفين بعد ان كانت مقتصرة على المؤلفين فقط (فرع 2).

الفرع الأول: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

تقتضي المادة 12 من اتفاقية "باريس"، بأن تتعهد كل دولة من دول الإتحاد ، بإنشاء مصلحة وطنية تختص بالملكية الصناعية، و مكتب مركزي لإطلاع الجمهور على براءات الاختراع ، و نماذج المنفعة و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات، وتصدر هذه المصلحة نشرة دورية رسمية ، تقوم

بانتظام بنشر أسماء مالكي البراءات الممنوحة مع بيان موجز للاختراعات التي منحت عنها، البراءات وصور طبق الأصل للعلامات المسجلة.

و تطبيقا للمادة المذكورة، أنشأت الجزائر "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية" و بموجبه يكون المعهد تحت وصاية وزير الصناعة و إعادة الهيكلة، و هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية و تجارية، ولها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة. و في هذا الإطار لا بد من الإشارة إلى: اختصاصات المعهد و تنظيمه في (أولا)، ودور المعهد في حماية الملكية الصناعية في (ثانيا).

أولا : اختصاصات المعهد وتنظيمه

1)- اختصاصاته:

يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بتطبيق السياسة الوطنية في مجال الملكية الصناعية، و خاصة السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين، و بذلك فهو يعمل على:

* توفير حماية الحقوق في الملكية الفكرية.
* دعم القدرة الإبداعية و الإبتكارية التي تتماشى و الضرورة التقنية.
* تطبيق أحكام الاتفاقات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.
* تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية للجزائر، بالتحليل و الرقابة، و تحديد مسار اقتناء التقنيات الأجنبية.

2)- تنظيمه :

أ)- التنظيم الإداري:

. المدير العام:

يدير المعهد مدير عام، مسؤول عن السير العام، يمثله القانون، و يعين بمرسوم بناء على اقتراح الوزير، و بالتالي يساعده مدير أو أكثر و يختص بـ :

* تنظيم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية و معالجتها و تحليلها.
* اقتراح التنظيم الداخلي للمعهد و السهر علي الحفاظ على أملاكه.
* تحضير اجتماعات مجلس الإدارة و تنفيذ نتائج مداولاته.
* إعداد الميزانية التقديرية للمعهد، و إبرام الصفقات و الاتفاقيات.

. مجلس الإدارة:

يظم ممثلي وزراء التجارة، المالية، الفلاحة، الشؤون الخارجية و الصحة العمومية و الدفاع الوطني، و البحث العلمي.

حيث يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه في دورة عادية مرتين في السنة، و يختص:

* تنظيم المعهد وسيره العام، و نظامه الداخلي.
* الإطلاع على سير المعهد ، و إصدار الرأي في البرامج العامة بنشاط المعهد وميزانيته.
* تنظيم المحاسبة و المالية، و قبول الهبات والوصايا المقدمة للمعهد.

ب)- التنظيم المالي:

* يكلف محافظ الحسابات المعني بمراقبة حسابات المعهد، و بالتالي فحضوره يكون استشاريا ، و يعلم مجلس الإدارة بنتائج المراقبة، كما يقوم بإرسال تقريره الخاص بالحساب إلى مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية.

ثانيا: دور المعهد في حماية الملكية الصناعية من التقليد:

يلعب المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية دورا هاما في حماية عناصر الملكية الصناعية، فإزاء تصاعد عمليات التقليد التي عرفتها المنتوجات و السلع الحيوية، فكان على المعهد أن يضمن حدا أدنى من الحماية.

فلكي تحضي الملكية الصناعية بالحماية القانونية، و لتسهيل ذلك، لا بد من الخضوع لإجراءات هامة و هي : الإيداع، التسجيل،النشر، و تعتبر شروطا هامة للحماية من القرصنة.

1- الإيداع : Le Dépôt

الإيداع هو العملية الإدارية المتعلقة بإرسال ملف يتضمن كل البيانات الخاصة بالعلامة أو البراءة أو الرسم الصناعي إلى إدارة التسجيل على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، و يشمل ما يلي :

أ- تقديم طلب الإيداع :

يجوز لأي شخص القيام بعملية الإيداع لضمان الحماية القانونية لأي عنصر من عناصر الملكية الصناعية التي يريد حمايتها و اكتساب حقوق عليها.

يسلم الطلب من صاحب الشأن شخصيا،أو بواسطة وكيله، أو عن طريق رسالة مضمنة مع العلم بالوصول.

يجب أن يشتمل الطلب على كل البيانات المتعلقة بالعلامة، الرسم، الاختراع، و كذلك إثبات دفع الرسوم.

ب- فحص ملف الإيداع:

تتأكد إدارة التسجيل على مستوى المعهد من صلاحية الطلب، و يفحص الملف من حيث استيفاء الشكل القانوني.

و تنتهي إدارة التسجيل إما بقبول الطلب أو برفضه:

ففي حالة قبول الطلب، تقوم الهيئة المختصة بتحرير محضر الإيداع الذي يثبت تاريخه ومكانه.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الأسبقية الشكلية، أو أسبقية إيداع الطلبات.

و يجوز للمعهد رفض طلب الإيداع و ذلك في حالة احترامه لنصوص القانون.

2- التسجيل و النشر: l'enregistrement et la publication

التسجيل هو القرار المتخذ من طرف المدير العام للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمعهد بقبول طلب الإيداع، و بالتالي الانتقال إلى مرحلة التسجيل في فهرس خاص، و نشره أي شهر الإيداع في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

و على هذا الأساس تبدأ حساب مدة الحماية القانونية مع إمكانية التجديد ، و تعتبر الأسبقية في الإيداع هي الدليل على ملكية الحق على الشيء المحمى – بهذه الإجراءات يضمن المعهد حماية عناصر الملكية الصناعية بتسجيل أي طلب بشرط أن يتماشى و القانون.

و الملاحظ أنه على مستوى المعهد لا يوجد جهاز رقابي لحل المنازعات الناجمة عن التقليد أو أي اعتداء، أي نظام الفحص شبه منعدم، وعليه ففي حالة المنازعة فما على المتضرر إلا اللجوء إلى القضاء لفصل أي نزاع.

إذا كان المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية هو الهيئة الكفيلة بحماية عناصر الملكية الصناعية، فإن الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة هو الكفيل بحماية الحقوق الأدبية و الفنية.

الفرع الثاني : الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة: (O.N.D.A)

حرصا من المشرع الجزائري على حقوق المؤلفين و الفنانين، قرر إنشاء هيئة وطنية عامة تتولى حماية هذه الحقوق و الدفاع عنها.

أنشأت الدولة "الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة كمؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، تظم المبدعين بالشروط المحددة للانضمام ، و هي ذات شخصية مدنية و معنوية و ذمة مالية مستقلة و لها الحق في قبول الهبات و الوصايا ، و تحصيل الغرامات و التعويضات المدنية.

مهمته الأساسية خدمة المبدعين حيث يتكفل بإدارة حقوق كل :

- مؤلفي المصنفات الدرامية و التعويضات المدنية.
- مؤلفي المصنفات الأدبية و العلمية كالكتاب و الشعراء و القصاصين.
- مؤلفي المصنفات السمعية البصرية كالأفلام السينمائية و التلفزيونية.
- مؤلفي المصنفات الموسيقية سواء كانت مصحوبة بالكلمات أم لا.
- مؤلفي المصنفات الزيتية المنقوشة، أو المنحوتة أو المصنفات الهندسية، و كل المصنفات الفوتوغرافية الأخرى المحمية بحق التأليف.

و في هذا الإطار، لا بد من التعريف على اختصاصات الديوان وتنظيمه في (أولا)، ودوره في حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في (ثانيا).

أولا : اختصاصات الديوان و تنظيمه

من الأهمية التعرض إلي اختصاصات الديوان الوطني و كذا تنظيمه الإداري و المالي:

1- اختصاصاته:

تتمثل أهم الصلاحيات المخولة للديوان في:

* السهر على حماية المصالح المعنوية و المالية للمؤلفين و ذوي حقوقهم، وسواء كان استغلال إنتاجهم الفكري في الجزائر أو الخارج.

* تشجيع الإنتاج الفكري، و يهيئ له الظروف الملائمة، و يعمل على نشره و استعماله، واستثماره لصالح الثقافة و المؤلف.

* يضمن حماية التراث الثقافي التقليدي و الفولكلور ، و كذا حماية المنتجات الفكرية التي تؤول إلى الملك العام.

* يساهم في البحث عن الحلول الملائمة للمشاكل الخاصة بنشاط و إبداعات المؤلفين

2- تنظيمه:

أ- التنظيم الإداري:

يتألف الجهاز الإداري للديوان الوطني من المدير العام و مجلس الإدارة و المراقب المالي.

*** المدير العام : Le Directeur Général**

يدير الديوان مدير عاما، يعين بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير الثقافة و مهامه تتمثل في:

1. يمثل الديوان أمام القضاء و يعد الهيكل التنظيمي و التقرير السنوي عن نشاط الديوان.
2. يتولى تحضير البيانات التقديرية للإيرادات و المصروفات و يضمن تنفيذها، كما يقوم بإبرام جميع الصفقات و الاتفاقات في إطار القوانين المعمول بها.
3. يمكن أن يفوض الصلاحيات الضرورية إلى مساعديه.

*** مجلس الإدارة: Conseil d'Administration**

يساعد المدير العام مجلس الإدارة، الذي يرأسه ممثل وزير الثقافة و يتكون من :

ممثل وزير الداخلية –ممثل وزير المالية – ممثل وزير التجارة.

(2) مؤلفين للمنصفات الأدبية،(2) للمصنفات السمعية البصرية،(2) ملحنين، (2) فناني الأداء، (1) مؤلف لمصنفات الفنون التشكيلة،(1) مؤلف للمصنفات الدرامية.

* يعينون بقرار من الوزير المكلف بالثقافة لمدة ثلاثة سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة.

* يستمتع مجلس الإدارة إلى تقارير المدير العام و يبدي رأيه في البرنامج العام لنشاطات الديوان.

* يتولى التنظيم الداخلي و القوانين الأساسية للموظفين و القروض،

* يتداول في برنامج أعمال الديوان السنوية، و كذا الميزانية التقديرية.

ب-**التنظيم المالي :**

يتولى مراقبة الحسابات محافظ حسابات بعين من مجلس الإدارة، و يعد تقرير سنويا عن حسابات الديوان، يرسل إلى الوزير و إلى مجلس الإدارة.

* يشمل التنظيم المالي كيفية تسيير الشؤون المالية، و مصادر الدخل و النفقات،

ثانيا :دور الديوان في حماية الملكية الأدبية و الفنية من القرصنة

لقد سجل الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة نسبة كبيرة من العمليات الغير مشروعة، و رغم أن الديوان الوطني يكفل حماية أدنى للحقوق الفكرية، إلا أن عمليات القرصنة في تفاقم مستمر، مما يستدعي إيجاد حلول ردعية وفورية.

فعلى سبيل المثال أدت المداهمات الليلية التي قامت بها مصالح المراقبة التابعة للديوان الوطني لحقوق المؤلف عن إحالة متورطين في تقليد أشرطة الكاسيت و الأقراص المضغوطة على العدالة، و كذا غلق العديد من المحلات التجارية الخاصة ببيعها لكونها لا تخضع للشروط المعمول بها في مجال السمعيات و تعود حيثيات القضية إلى 15 أفريل 2008 حيث ألتمس في حق شابين يعملان بسوق الكاسيت و منتج سان كلار بتهمة التقليد و بعقوبة 06 أشهر حبسا نافذا و غرامة مالية بخمسة ألاف دينار، بالإضافة إلى تعويض الديوان الوطني لحقوق المؤلف قيمة مالية تفوق ثلاث ملايين دينار.

و تكون الحماية من القرصنة على مستوى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة عن طريق:

1- الإنضمام إلى الديوان و إيداع المصنف المراد حمايته:

1- الانضمام و التسجيل:

يجوز لكل مؤلف يرغب في مراقبة أشكال استغلال مصنفاته أو أداءاته الفنية، و حماية إنتاجه الفكري، أن ينضم أو ينخرط إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، فلكل مؤلف الحق في أن يطلب من الديوان التكفل بحماية حقوقه المشروعة و عن طريق الانضمام إلى الديوان، يتولى هذا الأخير تمثل هؤلاء المؤلفين،

يتم الانضمام بغرض الدفاع عن الحقوق المعنوية و المادية للمؤلف و صاحب الحق المجاور، و يتكفل الديوان بالدفاع عن حقوق المؤلف و الفنان، بناءا على طلبهما، حتى ولو لم ينضم إلى الديوان، و على هذا الأساس فالانضمام إلى الديوان أمر جوازي.

ويتعين على الديوان الوطني أن يضمن حماية حقوق المؤلفين و الفنانين (م 135 من أمر 03-05).

و لكي يتمكن الديوان من القيام بهذه المهمة لا بد على كل مؤلف:

* أن يعرف بشخصيته و بخصائص نشاطه بتسجيله لدى الديوان.
* أن يثبت تسجيله كمؤلف بتقديم قائمة المصنفات التي ابتكرها.

* يتم التعريف بالمصنف ضمن أوراق التصريح المقدمة من الديوان، و التي من خلال المعلومات المسجلة، تعطي لكل مصنف بطاقته التعريفية.

إن التصريح بالمصنفات لدى الديوان جد هام، لأنه يضمن الإدارة المتقنة لحقوق المؤلف، و التكفل بمصالح ذوي الحقوق بالنسبة لكل مصنف،

2. التدخل المباشر للديوان في حالة الاعتداء :

يحق لصاحب الإنتاج الفكري، الدفاع شخصيا عن حقوقه، أو تكليف الديوان الوطني بهذا الغرض، و الذي يحق له رفع جميع الدعاوى القضائية في حالة المساس بحقوق المؤلفين المنضمين إليه.

و لقد نص المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على تدابير لتسهيل إثبات الاعتداء، حتى يتسنى لضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني بمعاينة الاعتداء.

يتم التدخل المباشر للديوان عن طريق الأعوان المحلفين وهم عبارة عن موظفين لدى الديوان، مهمتهم معاينة أي مساس يتعلق بالملكية الأدبية و الفنية. إن اختصاص هؤلاء الأعوان ينحصر في:

1. حجز النسخ المقلدة أو المزورة من المصنف أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية.

2. وضع النسيج المقلد و المزور تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
3. الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ و موقع يثبت النسخ المحجوزة حيث تفصل الجهة القضائية المختصة في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار.

و عليه يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناءا على طلب مالك الحقوق:
1. إيقاف كل عمل صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع.
2. حجز كل عتاد استخدام أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

و يمكن للطرف المتضرر جراء التدابير التحفظية أن يطلب رفع اليد أو حفظ الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية لقاء إيداع مبالغ مالية لتعويض مالك الحق إذا كانت دعواه مؤسسة.

و عليه يستخلص أن اختصاصات الأعوان المحلفين تكمن في عملية الحجز في حالة المساس بالحقوق، و أن هذه الصلاحيات تنتهي بتدخل رئيس الجهة القضائية المختصة.

و بهذا يكون أمر 03-05 لهذا الامتياز، يكون قد ساهم في تسهيل عملية إثبات التقليد و القرصنة، و ذلك بالتدخل السريع و المباشر لموظفين مؤهلين تابعين لقطاعه، و لعل ذلك يساهم في ضمان حماية أكبر للمنتجات الفكرية، إن أجهزة الرقابة أو الحماية الخاصة للملكية الفكرية لا تقتصر على المعهد الوطني للملكية الصناعية و الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و إنما تتجاوز ذلك إلى الهيئات العمومية و من بينها إدارة الجمارك.

المطلب الثاني:إدارة الجمارك.

إن التطورات المتلاحقة التي طرأت على التقنية جعلت مفهوم حماية الإبداع يحتل أهمية فائقة في النجاح الاقتصادي من جانب، و من جانب آخر أدى الانتشار السريع لفكرة العولمة الاقتصادية إلى إبراز المشاكل الخاصة بالتعامل مع مفهوم حماية حقوق الملكية الفكرية من زوايا مختلفة من بينها الحدودية، هذا التباين و الاختلاف يؤدي بنا في هذا المطلب إلى معرفة رؤية المشرع الجمركي لمثل هذه الاعتداءات و ذلك من خلال البحث عن التكييف الجمركي للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية (فرع أول)، و المعاينة الجمركية للاعتداءات التي تقع على حقوق الملكية الفكرية (فرع ثان) نتناول (فرع ثالث) حالات تطبيقية لتدخل إدارة الجمارك في جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية .

الفرع الأول : الطبيعة الجمركية للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

بالاعتماد على نص المادة 240 مكررا من قانون الجمارك التي تنص "تعد مخالفة جمركية كل خرق للقوانين و الأنظمة التي تتولى الجمارك تطبيقها، و التي ينص هذا القانون على قمعها" يمكن لنا ضبط المعالم الأولى للطبيعة الجزائية للمساس بحقوق الملكية الفكرية، و ذلك بالاعتماد على معيارين: تطبيق معايير ضبط الجرائم الجمركية، وتطبيق معايير و أركان تحديد الجريمة الجمركية على المساس بحقوق الملكية الفكرية.

أ- تطبيق معايير ضبط الجرائم الجمركية:

1. معيار خرق القوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها:

الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على الحدود هو خرق للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها، فالجمارك بحكم الموقع الإستراتيجي الذي تتمركز فيه، يخول لها تطبيق التشريع و اللوائح و القوانين الوطنية على الحدود، و من أجل حماية فعالية للاقتصاد و المستهلك الوطني تنص المادة 8 مكرر:" تعتبر ممارسة غير مشروعة عند الاستيراد كل إستراد لمنتوج يكون موضوع إغراق أو دعم يلحق ضررا عند عرضه للاستهلاك أو يهدد بإلحاق ضرر لمنتوج وطني مماثل" كما يحق للجمارك ان تطلب من المستورد الذي يدخل منتوجا ما للاستهلاك زيادة على شهادة المطابقة وثيقة يسلمها إليه ممونه تثبت بدقة أن المنتوج مطابق للمقاييس و المواصفات القانونية(1) و هذا قبل عرض السلع للاستهلاك.

و قد أكدت اتفاقية "تريبس" من خلال المادة 51 أن الجمارك منوط لها تطبيق قوانين الملكية الفكرية، و هو الحكم الذي عبرت عنه اتفاقية مدريد في المادة 1/2، كما أكدت توصيات مجلس التعاون الجمركي على ضرورة تدخل إدارة الجمارك لتطبيق قوانين الملكية الفكرية.

2. **معيار قمع قانون الجمارك للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية:**

بالرجوع إلى قانون الجمارك الجزائري و من خلال المادة 321 التي تعتبر المساس بحقوق الملكية الفكرية مخالفة جمركية من الدرجة الثالثة، و تعاقب عليها بالمصادرة و بالاعتماد على ما أقرته المادة 14 من القرار التطبيقي للمادة 22 قانون الجمارك حيث أكدت على الجمركي أكدت على عدة تدابير عقابية قمعية منها:

(1) - المادة03 من قانون 02/89 مؤرخ في 07-02-89 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج ر رقم 06.

ب- تطبيق أركان الجمركية:

1. الركن المادي للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية باعتبارها جريمة جمركية:

* إتلاف السلع التي اتضح أنها سلع مزيفة.

* وضع السلع التي اتضح أنها سلع مزيفة خارج الدوائر التجارية.

* الحرمان الفعلي من الاستفادة الاقتصادية من هذه العملية.

+ مقومات العنصر المادي:

الاستيراد:

الاستيراد هو إدخال البضائع التي تمس حقوق الملكية الفكرية من بلد إلى بلد آخر و يتم ذلك بالإدخال المادي لها بعبور الحدود السياسية بأي وسيلة كانت.

التصدير:

التصدير هو عكس الاستيراد و هو عبور الحدود إلى الخارج. و يحقق وحده التصدير عملياً.

التجوال و الإحراز:

و هو نقل البضائع التي تمس بحقوق الملكية في داخل البلاد من مكان إلى آخر و يظهر في النطاق الجمرك، أما شروط الاعتداء بالركن المادي تتمثل في:

1. أن يكون الاستيراد للبضائع موضوع الاعتداء علي حقوق الملكية الفكرية بقصد الإنجاز:

و ليس للاستعمال الشخصي[1] و لو كانت لحساب غير حائزها. و ذلك متى وردت البضائع مهربة و كانت بكميات تجارية، أو كانت ظروف الحال تنبئ بما يفيد الاتجار.

2. أن ترتبط عناصر الملكية الفكرية بالبضاعة:

هذا الشرط يستمد أساسه من قانون الجمارك نفسه حيث تنص المادة 40:" يطبق التشريع الجمركي على جميع البضائع المستوردة أو المصدرة"، هذا النص يوحي أنه لا توجد معالجة جمركية للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية إن لم تكن مرتبطة ببضاعة، فالبضاعة هي موضوع الفعل محل المخالفة الجمركية و البضائع تمثل السلع و الأشياء و الحاجات مهما يكن نوعها. سواء كانت معدة للتجارة أم غير معدة لها.

[1]- سمير جميل حسن الفتلاوي- استغلال براءة الاختراع- ديون المطبوعات الجامعية ، 1984 ص 172.

2- الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية:

خلافا للقانون العام أين أوجب المشرع توافر عنصر النية السابقة للفعل حتى يتم معاقبة الفاعل للجريمة، فالقانون الجمركي قد أهمل فيه المشرع عنصر النية بحيث لا يجوز الاحتجاج بحسن النية، إذا تقوم المخالفة الجمركية بمجرد وجود الركن المادي و هذا ما تؤكده المادة 281 قانون الجمارك "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم "، و هذا ما يجعل من التدابير الجمركية لمعالجة المساس بحقوق الملكية الفكرية أكثر فعالية. فالقاضي يأخذ بالتبريرات التي يمكن أن يلجأ إليها القراصنة و المقلدين في سبيل تبرئتهم أو إثبات حسن نيتهم.

الفرع الثاني: معاينة إدارة الجمارك للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

إن معاينة المساس بحقوق الملكية الفكرية على الحدود – باعتبارها جريمة جمركية – تتم بناء على مراقبة عينية الحجز الجمركي، أو بناءا على التحقيق الجمركي، و على اعتبار أن المعاينة الجمركية هي نقطة انطلاق المنازعة الجمركية لهذا النوع من الجرائم، فقد خصها المشرع بعناية بالغة تظهر جليا من خلال السلطات التي منحها للأعوان المكلفين بمباشرتها، و كذا القوة الثبوتية التي تتصف بها محاضرهم و هي من الامتيازات التي يمنحها القانون لإدارة الجمارك، إذا تمكن الأعوان من التحري و البحث عن الأماكن و الوسائل و البضائع و الأشخاص محل المخالفة[1] و عليه نتناول المعاينة الجمركية للمساس بحقوق الملكية الفكرية في تدبيرين.

أولا : تدابير الحجز الجمركي للبضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية

الحجز هو إجراء أو تدبير تحفظي مؤقت ينصب أصلا على البضائع المحظورة حظرا مطلقا أو نسبيا، إلا أن اللّجوء إلى مثل هذا الإجراء لا يقتضي بالضرورة حجز الأشياء محل الغش، إذ يمكن اللجوء إليه حتى في حالة عدم التمكن من ضبط الأشياء محل الغش وعلى اعتبار أن إجراء الحجز الجمركي على درجة كبيرة من الخطورة و المسؤولية لضبط الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية خصه المشرع بأعوان، وخص هؤلاء بسلطات محددة في قانون الجمارك.

1. أعوان الجمارك على اختلاف رتبهم:

على اعتبار أن أعوان الجمارك يمارسون مهامهم في سائر الإقليم الجمركي و يفترض فيم نوع من الإلمام بالجرائم الجمركية عامة و المساس بحقوق الملكية الفكرية، و على اعتبار أن هذا التخصص جاءت به المادة 51 من اتفاقية 1/2 من اتفاقية مدريد، و على اعتبار الإمكانات الضخمة التي يتوفر عليها قطاع الجمارك.

---

(1)- بن خدة حسينة المعاينة و الإثبات في المادة الجمركية مذكرة لينل شهادة الماجستير ' 2002 ص 12.

1- ضباط و أعوان الشرطة القضائية:

وهؤلاء لهم هذا الاختصاص بناء على نص المادة 15 من قانون 02.89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك و ذلك قصد تفادي المخاطر التي تصدم صحة المستهلك و أمنه و عيشه و مصالحه المادية.

2- الموظفون المؤهلون للقيام بالتحقيقات الاقتصادية:

و ذلك بمعاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 03.03 المتعلق بالمنافسة[1]. و هي المصالح التي اعتمدها مشروع مكافحة القرصنة و التقليد لمعاينة مثل هذه المخالفات من خلال المادة 9 منه، كما يجدر التذكير أنه توجد مفتشيه لمراقبة النوعية وقمع الغش على الحدود تابعة لوزارة التجارة تمنح مقررين رئيسيين : مقرر رفض دخول المنتوج إلى الجزائر و مقرر عدم الاعتراض على دخول المنتوج على الجزائر.

3- الأعوان المحلفون للديوان الوطني لحقوق المؤلف:

حيث خولت لهم المادة 145 من أمر 05.03 حق المعاينة و القيام بصفة تحفظية حجز السلع المقلدة و المزورة من دعائم المصنفات.

ب-السلطات المخولة للأعوان في إطار إجراءات الحجز:

يمكن لنا حصر هذه السلطات في نقطتين على شكل تدابير تتخذ من طرف أعوان الجمارك.

1-التدابير المتخذة تجاه البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية:

يخول قانون الجمارك للأعوان المشار إليهم في المادة 2/241 تدبرين يمكن لهم اتخاذها على البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.

+ تدابير التحري عن البضائع محل القرصنة و التقليد:

هذا الإجراء خص به قانون الجمارك أعوان الجمارك دون سواهم، و بمقتضاه يخول لهم القيام بجملة من الأعمال تهدف إلى تفتيش البضائع و وسائل النقل، و على هذا الأساس يحق لهم توقيف وسائل النقل و لو باستعمال القوة على أساس نص المادة 43 جمارك، و حق تفتيش مكاتب البريد للبحث و مراقبة المصاريف المحظورة استيرادها أو تصديرها، و الخاضعة لقيود و إجراءات جمركية عند دخولها أو خروجها.

(1)- قانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003.07.19 يتعلق بالمنافسة ج ر رقم 43

+ تدابير ضبط البضائع المقلدة و المقرصنة:

على عكس الإجراء الأول فهذا الإجراء غير محصور في أعوان الجمارك وحدهم بل مخول لكل الأعوان المؤهلين لإجراء الحجز المذكورين بنص المادة 241 ق ج و يأخذ هذا التدبير صورتين:

أ-حجز الأشياء محل القرصنة و التقليد:

يتمثل الحجز في سحب المنتوج المعترف بعدم مطابقته من حائزه و الخاصية الأساسية في هذا التدبير أنه لصالح الخزينة فهو مرتبط بقابلية البضائع للمصادرة و هو إجراء تحضيري لها و هي البضائع التي تخفي الغش و الوسائل المستعملة لارتكابه.

فيكون هذا الحجز مطبقا إذا تمت المعاينة في الأماكن الخاضعة لمراقبة أعوان الجمارك، و هي النطاق الجمركي و المكاتب و المستودعات و غيرها من الأماكن التي تقع تحت حراسة الجمارك و لو خارج النطاق الجمركي في حين يكون الإجراء مقيد في الأماكن الأخرى بتوافر الحالات الواردة في المادة 250/ 2 ق. ج[1]

ب-احتجاز الأشياء محل القرصنة و التقليد:

يخص هذا الإجراء البضائع التي هي في حوزة المخالف، و ذلك على سبيل ضمان الغرامات المستحقة. و هو حجز احتياطي ينصب على وسائل النقل و الوثائق التي ترافق البضائع الخاضعة للمصادرة، يسمح هذا الإجراء لإدارة الجمارك بجمع وسائل الإثبات، فهدفه ليس التحضير للمصادرة بل ضمان الغرامات الجمركية[2]

ثانيا :التدابير المتخذة تجاه المقلدين و القراصنة

يخول إجراء الحجز لأعوان الجمارك جملة من الإجراءات يمكن اتخاذها ضد الأشخاص التي تكون بحوزتهم البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية على النحو التالي:

- إجراءات التوقيف:

تضمنت هذا الإجراء المادة 241/3 ق ج،ويتخذ في حالة التلبس، ويخضع توقيف الأشخاص للشروط المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يجب أن يكون الفعل بشكل جنحة و

([1]) - و هذه الحالات هي الملاحقة على مرأى العين ، التلبس ، مخالفة أحكام المادة 226 ق .ج اكتشاف مفاجئ لبضائع تبيين أصلها المغشوش من خلال تصريحات حائزها.

([2]) -Claude J Berre Henri Trémeau o –p cit p 526

هو الوصف المقرر للمساس بحقوق الملكية الفكرية، و أن يكون متلبسا بها، و أن يكون الشخص محل التوقيف قد تجاوز سن 13 سنة مع الإحضار الفوري للشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية.

-تفتيش المنازل:

يجيز قانون الجمارك لأعوان الجمارك في إطار الحجز الجمركي تفتيش المنازل. و ذلك على النحو التالي:

إذا كانت المعاينة في النطاق الجمركي يجوز التفتيش بصرف النظر عن كون الجريمة متلبس بها أم لا ما تضمنته المادة 1/47 ق ج.

أما إذا كانت خارج النطاق الجمركي يكون التفتيش جائزا. إذا بدأت المتابعة داخل النطاق الجمركي على مرأى العين و بدون انقطاع إلى أن تدخل البضاعة إلى منزل خارج النطاق الجمركي و في كل الأحوال **يقع التفتيش بشروط معينة هي:**

* وجود تأهيل للأعوان من قبل المدير العام باتخاذ هذا الإجراء و هو مخول لمفتشي الجمارك و القابض فقط.

* وجود موافقة كتابية من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق.

* مراقبة أحد ضباط الشرطة القضائية لهم.

* أن يتم التفتيش نهارا.

ثالثا :التدابير التكميلية لإجراء الحجز الجمركي

أ- تدابير التحقيق الجمركي لاكتشاف البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية:

تدابير التحقيق الجمركي تشكل الاستثناء عن معاينة الجرائم بوجه عام مقارنة بتدابير الحجز الجمركي، و تدبير التحقيق يهدف إلى البحث عن المخلفات الجمركية غر المتلبس بها و يمكن الاستعانة به حتى في المخالفات المتلبس بها حين يكون الهدف منه جمع الدلائل التكميلية للجريمة و معرفة الجهات و المشاركين و المستفيدين منها.

لهذه الأسباب كان لا بد من التفكير في إيجاد أساليب تكميلية لإجراء الحجز الجمركي الهدف منها اكتشاف ما تمكن من اختراق الحدود وفلت من مراقبة الجمارك كما هو منصوص عليه في المادة 16 من القرار التطبيقي للمادة 22 ق ج و على اثر هذا الإفلات أو الاختراق يدخل دور مصلحة التحقيقات الجمركية (SED) التي تمارس نشاطها في كافة التراب الوطني فيكتسي تدخلها طابع وقائي قد يكون محل التعامل مع جميع الأجهزة الأمنية و الإدارات العمومية بما فيها الديوان الوطني لحقوق المؤلف، و المعهد الوطني للملكية الفكرية، و المنظمة العالمية للجمارك، و المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

مرحلة التحقيق اللاحقة على ارتكاب الفعل المشكل بحقوق الملكية الفكرية أصبحت منتشرة في السنوات الأخيرة، نتيجة لما حصل من تطور و تفنن في طرق ارتكاب الجريمة، بحيث أصبح من العسير كشف الغش، خاصة إذ ما تعلق بالبضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية، نظرا للارتباط الوثيق بين هذه الجرائم بالاقتصاد الوطني والمستهلك و المنافسة...

و تدبير اللجوء إلى التحقيقات الجمركية بواسطة تتبع أثار الجريمة بطريقة تاريخية للوصول إلى منتجها وادعمها تخص فقط موظفي إدارة الجمارك دون سواهم.

على خلاف ما نص قانون الجمارك في إجراء الحجز الجمركي، و تخصيص هذا الإجراء بأعوان الجمارك فقط راجع إلى نظرة المشرع لخصوصية الجريمة الجمركية و إضفاء الصفة الجمركية عليها بجعل متابعتها جمركيا و ذلك بعد ارتكاب الجريمة و إفلات البضائع من المراقبة الجمركية.

1. سلطات الجمارك تجاه البضائع التي تمس الملكية الفكرية:

*** حق الإطلاع على الوثائق و الحجز عليها:**

تجيز المادة 48 ق ج لأعوان الجمارك المطالبة بالإطلاع على الوثائق بكل أنواعها و المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالح الجمارك كالفواتير و سندات التسليم و جدول الإرسال و عقود النقل و تمارس هذه السلطة في كل مكان و لا ينبغي اعتبار الإطلاع على الوثائق بمثابة حق تفتيش، بل يتعين بالمادة 3/48 ق ج، و التي تلزم المعنيين خاصة منهم التجار بحفظ الأوراق التي تهم مصالح الجمارك خلال مدة 10 سنوات ، و بعد رفض تقييم الوثائق مخالفة من الدرجة الأولى معاقب عليها (المادة 319/ي ق ج) فضلا عن الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليمها (المادة 330 ق ج).

و الإطلاع على الوثائق إجراء جد مهم لاكتشاف الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية كما حدث في قضية بيك، و يصطدم هذا الحق أحيانا مع بعض الأشخاص الملزمين بالسر المهني كالمصرفي الذي مول عملية استيراد البضائع المقلدة المقرصنة.

أما حجز الوثائق، فيعتبر هذا الإجراء كإجراء موازي للحق في الإطلاع على الوثائق و لا يمكن ان يتخذ إلا الوثائق التي تم الإطلاع عليها، و بإرادة مالكها و تخول المادة 4/48 ق ج لأعوان الجمارك حجز الوثائق التي من شأنها تسهيل مهمتهم و ذلك مقابل سند إبراء ، لأنه إجراء عملي ذو طابع مؤقت الغرض منه نقل الوثائق إلى مكتب المحققين حتى يتسنى لهم استغلال المعلومات التي تضمنتها و إرجاعها لأصاحبها بعد الإنجاز.

2. سلطات أعوان الجمارك تجاه الأشخاص (المقلدين و المقرصنة)

تتمثل في سلطتين :

*** الحق في سماع الأشخاص:**

تجيز المادة 252/2 ق ج مثل الإجراء و لو بصفة غير مباشرة، و ذلك عددت المادة البيانات التي يجب أن تنص عليها محضر المعاينة.

*** الحق في تفتيش المنازل:**

الغاية من إجراء التحقيق هي التي تبرز اللجوء إلى تفتيش المنازل عند الاقتضاء، و هو البحث عن البضائع التي تمس بحقوق الملكية الفكرية.

ب- المعلومات و المستندات الصادرة عن السلطات الأجنبية:

يمكن اعتبار المعلومات و المستندات الصادرة عن السلطات الأجنبية كأداة لاكتشاف الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على الحدود، حيث أجازت المادة 258 ق ج البحث عن الجرائم الجمركية من الوثائق و المحاضر التي تسلمها أو تضعها سلطات البلدان الأجنبية، و إذا كانت الحاجة إلى التعاون الدولي لم تبرز سابقا فان الأمر لم يعد كذلك اليوم لانتشار الجرائم الجمركية، خاصة ما تعلق بالمساس بحقوق الملكية الفكرية على الحدود.

و في هذا الإطار أشارت المادة 58 من اتفاقية "تريبس" إلى مثل هذا التدبير بالنص" دون الإخلال بحماية المعلومات السرية تلزم البلدان الأعضاء بإعطاء السلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة أي سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات ادعاءاته، و للسلطات المختصة أيضا صلاحية منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة أي من هذه السلع و حين يصدر حكم ايجابي في موضوع الدعوي يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات المختصة صلاحية إبلاغ صاحب الحق بأسماء وعناوين المرسل و المستورد إليه السلع المعينة و كميتها".

و على هذا الأساس توجد عدة اتفاقات أبرمتها الجزائر في مجال تبادل المعلومات و المستندات منها اتفاقية التعاون الإداري المتبادل للوقاية من المخالفات الجمركية و البحث عنها وردعها بين دول اتحاد المغرب العربي[1] و التي نصت في مادتها الثانية على أن "تتبادل إدارات الجمارك لكل البلدان الأطراف المتعاونة المعلومات من أجل الوقاية و البحث وردع المخالفات الجمركية وفقا لتشريعاتها".

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 161.96 المؤرخ في 1996.05.08 يتضمن التصديق على اتفاقية تعاون المبرمة في تونس بتاريخ 1994.04.02 الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 1996.

الفرع الثالث : حالات تطبيقية عن تدخل إدارة الجمارك في مكافحة جرائم حقوق الملكية الفكرية.

إن سنة 2007 سجلت عدة تدخلات لإدارة الجمارك الجزائرية في ميدان مكافحة التقليد و القرصنة في ميدان الملكية الفكرية .

و تم تجنيد كل الإمكانيات لهذا الغرض و كانت من أهمها :

- إعطاء أكثر صلاحيات لأعوان الجمارك في ممارسة مهامهم المتعلقة بمكافحة التقليد و القرصنة .
- تشجيع وحث أصحاب حقوق الملكية الفكرية على التدخل أكثر في ميدان مكافحة التقليد و القرصنة.
- توفير الإمكانيات و الأجهزة التقنية المتطورة التي تساعد أعوان إدارة الجمارك على معرفة المواد الأصلية من المقلدة.
- توعية المستهلك على الخطر الذي قد تلحقه المواد المقلدة على صحته و أمنه.

و لقد تدخل أعوان إدارة الجمارك سنة 2007 حيث شهدت 51 تدخل في ميدان مكافحة التقليد في ميدان الملكية الفكرية و تم حجز 2278341 مواد مقلدة بالنسبة لسنة 2007 مقابل 815209 مشكوك فيها بأنها مقلدة بالنسبة لسنة 2006 .

و ما نلاحظه هو أن الحجز الذي قام به أعوان إدارة الجمارك سنة 2007 كان بنسبة كبيرة بالنسبة لمواد التجميل بنسبة 30,86 % و كانت تخص علامات مشهورة مثل "DOVE" ، "SIGNAL" ...الخ.

بالإضافة إلى السجائر خاصة علامة " Marlboro " بنسبة 30,68 % مقابل 9,62 % و هذه النتائج تم تحقيقها بعد التوقيع على بروتوكول التعاون مع شركة " PHILLIP MORRIS ".

أما 13,45 % فهي تخص المواد الكهربائية خاصة تلك التي تحمل علامة " OSRAM ".

أما قطاع الغيار فيمثل نسبة 12,25 % من مجموع المواد التي تم حجزها و التي تشمل العلامات التالية :

" VALEO " ، " BENDIX " ، " HYNDAI " ، و تختلف عمليات التقليد و يمكن توزيع تدخل إدارة الجمارك عبر ولايات الوطن حيث كان أكبر تدخل في سكيكدة و كانت سنة 2007 نتيجة لإبرام عدة بروتوكولات في إطار التعاون بين إدارة الجمارك و مؤسسات وطنية جزائرية و مؤسسات أجنبية لمكافحة ظاهرة التقليد و القرصنة في ميدان الملكية الفكرية حيث تم إبرام 5 بروتوكولات و هي :

- بروتوكول التعاون بين إدارة الجمارك و British Amircan Tabacco المبرم في 2007/05/05
- بروتوكول مبرم ما بين إدارة الجمارك و UnilivER في 2007/06/18 .
- بروتوكول مبرم مع Phillip Morris في 2007/06/18 .
- بروتوكول مبرم مع Nestle في 2007/10/06 .

- بروتوكول مبرم مع Entreprise Nationale de la Boulonnerie coutellerie et robinetterie بتاريخ 2007/10/10 .

وهذه الأخيرة نتج عنها أثار ايجابية حيث أنه على مستوى ميناء الغزوات و مكتب الجمارك في "عين طاية " تم حجز عشرات المخازن لمواد التجميل و النظافة و تم التأكيد على عنصر التقليد من طرف شركة " Unilïver " ، كما تم حجز نسبة معتبرة من السجائر التي تحمل علامة " MARLBRO " في ميناء الجزائر و تم التأكيد على عنصر التقليد من طرف شركة " PHILIPP Morris " أما سنة 2008 فتم تسجيل نسبة 1422280 مواد مشكوك فيها بأنها مقلدة و هي تشمل المواد التجميل و النظافة بنسبة 91,74 % ثم قطاع الغيار بنسبة 04,08 % ، أما المواد الكهربائية تحتل نسبة2,19 % .

و في هذا الإطار صدر مقال في جريدة الخبر بتاريخ 14 أكتوبر 2008 حول تقليد و قرصنة العلامات العالمية .

و أخيرا يمكن القول أنه سنة 2007 و 2008 كانت على المستوى التشريعي ثمرة مشروع لتعديل مواد قانون الجمارك و الذي تم تحريره و إرساله إلى مديرية التشريع و التنظيم الجمركي للمراجعة و تم عرضه على وزارة المالية.و من أهم ما أتت به هذه المواد الجديدة نذكر ما يلي :

- تحديد قانوني لأعمال التقليد .
- التوسيع من مهام إدارة الجمارك في ميدان قمع جريمة التقليد .
- إتلاف البضائع التي تم التأكيد على أنها مقلدة أو إبعادها عن السوق.
- اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع استفادة بعض الأشخاص من العائد المالي الذي قد ينتج عن عملية التقليد .
- تجريم الأعمال التي تشكل تقليد .

المبحث الثاني: الأجهزة غير قضائية لحماية الملكية الفكرية.

(مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم و الوساطة)

إنه رغم كل ما سخر لحماية الملكية الفكرية-داخليا و دوليا- ولجوء المتنازعين أو المتضررين إلي القضاء على أساس هذه الحماية، فإنه لم يكن من مفر من مواكبة الركب الذي يتجه نحو الحلول غير القضائية و التي تضمن نوعا من السلمية و الاستقرار في المعاملات.

كذلك فإن توسع ميدان المبادلات التجارية الدولية المنصبة على الملكية الفكرية و انطوائه على مصالح مادية ضخمة من جهة، و اتساع إقبال عالم الاستثمار و التجارة على التحكيم التجاري الدولي الذي لم يعد طريقة تحتاج إلى وصف مزاياها بل ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية([1]) من جهة أخرى، جعل من الملكية الفكرية و التحكيم التجاري الدولي مجالان لابد أن يتقاطعان.

و إن التحكيم وكونه كما عرفه الدكتور أبو زيد رضوان([2]) **"نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرضونها" من ناحية و كونه ينوي على السرية، السرعة و الكفاءة،كذا إمكانية اتفاق أطراف النزاع على القواعد الحاكمة له وضمانه استقرار العلاقات الرابطة بينهم لما يعد من وسيلة أقل حدة من القضاء الوطني** نمن ناحية أخرى، فإنه يخدم بشكل كبير نزاعات الملكية الفكرية و يتلاءم مع الطبيعة الخاصة التي يمتاز بها هذا الميدان، ذلك أنه:

* من ناحية السرية، فإن نزاعات الملكية الفكرية تحتاج أكثر من غيرها من المجالات الاستثمارية للسرية لما تنطوي عليه من معلومات سرية و دقيقة لا بد المحافظة عليها و عدم إفشائها.

فكثير ما يكون اقتناء حق مرتبط بعناصر الملكية الفكرية مبنيا كله على السرية، حيث أن إفشاء طريقة صنع، معادلة تركيب أو عنصر تكوين مثلا، يمكن عير المبتكر من نسبة الابتكار إليه قبل المبتكر ذاته، مما يجعل الناشطين في ميدان الإبداع شديدي الحرص على سرية نشاطهم قبل الخروج به إلى الجمهور و حتى بعده.

* من ناحية السرعة، فإن التطورات التكنولوجية الحديثة و التقنيات المتقدمة جعلت من العالم الحديث عرضة لتغيرات بسيطة و جذرية بشكل سريع جدا، هذا ما يدفع المبدعين و المتكبرين إلى البحث عن أسرع الطرق لتسوية نزاعاتهم، و مرة أخرى فإن التحكيم يوفر لخم هذه الخاصية.

---

[1]- أبو زيد رضوان. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر. 1981. ص 8.

[2]- نفس المرجع. ص 8.

* من ناحية أخرى، فإن التحكيم يضمن لمتعاملين الملكية الفكرية تخصص الهيئة الفاصلة في مجال النزاع على خلاف القضاء الوطني.

عليه و أمام أهمية التحكيم في تسوية نزاعات الملكية الفكرية التي لم يعد يتخللها أي شك و الإقبال المتزايد على هذا السبيل الودي لحل هذا النوع من النزاعات.[1]

صنعت " المنظمة العالمية للملكية الفكرية" الحدث باستحداث **مركز للتحكيم و الوساطة**، يوفر لمتنازعي الملكية الفكرية فرصة حل نزاعهم عن طريق التحكم التجاري الدولي في ظلها.

ذو بدأ مركز "الويبو" للتحكم و الوساطة نشاطه في أكتوبر 1994 على إنشائه من قبل الجمعية العامة للمنظمة سنة 1993، مشكلا أحد الوحدات الإدارية للمكتب الدولي و هيكل في شكل جهازان يسهران على حسن سيره يتمثلان في:

* مجلس التحكيمي

* اللجنة الاستشارية للتحكيم

و باستحداث "**المنظمة العالمية للملكية الفكرية** " لهذا المركز تكون قد وضعت بين أيدي المتعاملين في مجال الملكية الفكرية وسيلة إجرائية لحل نزاعاتهم، و لو اعتبرنا التحكيم الذي تشرف عليه المنظمة يمتاز بالتخصص مقارنة بما يمكن أن تقدمه المؤسسات التحكيمية الأخرى، كونها منظمة مختصة في ميدان الملكية الفكرية، لافترضنا أن تكون قواعد التحكيم الخاصة بها، قواعد أكدت على الجوانب التي تخدم نزاعات الملكية الفكرية بما تمتاز به من خصائص الأخرى، و لم تكتفي بمجرد تأطير كلاسيكي نجده في إطار قواعد المؤسسات التحكيمية الأخرى، وحتى نتمكن من تأكيد أو تنفيذ هذا الافتراض سندرس كيف جاء تنظيم التحكيم في ظل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم و الوساطة مع خصوصية الملكية الفكرية.

لذلك سنتناول هذا المبحث بالتطرق لنطاق التحكيم في مجال نزاعات الملكية الفكرية (مطلب 1)، ثم ندرس الآثار المترتبة على العملية التحكيمية في مجال الملكية الفكرية (مطلب 2).

[1] - حسب الإحصائيات المعروضة في تقرير لغرفة التجارة الدولية لـ 28 أكتوبر 1997 و ما جاء في الملتقى المنعقد بمعهد الأبحاث في الملكية الفكرية بـ 26جانفي 1994 ، فإن اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات متعلقة كليا أو مرتبطة جزئيا بالملكية الفكرية في تزايد ، حيث ارتفعت نسبة هذه النزاعات المعروضة على المحكمة الدولية للتحكيم عبر السنين من 14% سنة 1977 إلى 19% ثم 23.5% سنة 1992 ، كما شكلت هذه النزعات سنة 1977 17.3% من النزاعات المطروحة عليها.

المطلب الأول: نطاق التحكيم في مجال نزاعات الملكية الفكرية

في هذا الإطار سنتناوله في نقطتين أساسيتين هما قابلية نزاع الملكية الفكرية للتحكيم فيه (فرع 1) ثم نتطرق لتخصص المحكمة التحكيمية في نزاعات الملكية.

الفرع الأول: قابلية نزاعات الملكية الفكرية للتحكيم فيها

إن مجرد التسليم باختصاص مركز "الويبو" في نزاعات الملكية الفكرية لا يعني دخول هذا النوع من النزاعات ميدان التحكيم كان من دون أن يرفع نقاشات[1] و تساؤلات من قبل المختصين و الدارسين لمجال التحكيم و الملكية الفكرية في ذات الوقت.

فقد قام جدل يمس أحد أهم الأسس التي يقوم عليها التحكيم في أي نزاع كان آلا و هو قابلية النزاع للتحكيم فيه، حيث أنه بعد التحقق من قانونية اتفاق التحكيم لانعقاد اختصاص هذا السبيل لحل النزاعات، لا بد من التحقق من قابلية النزاع للتحكم فيه حتى لا يكون القرار التحكيمي الصادر بشأن هذا النزاع عرضة لعدم الاعتراف و التنفيذ وفقا للمادة 05 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

كما أن الإقرار على تبني مركز "الويبو" لنزعات الملكية الفكرية لا يعني في أي حال من الأحوال الاستقرار على قابلية هذه النزاعات للتحكيم فيها، فالكثير من التشريعات الوطنية كانت ترفض فيما مضى هذه القابلية و لا يزال يحوم الشك حولها إلي غاية يومنا هذا في أذهان المختصين، فحتى و أن كان معترف أن التحكيم وسيلة لها مزاياها التي تخدم مصالح الملكية الفكرية، فإن الاعتراف لا يتساير مع تكريسه عمليا[2].

حيث نظم المشرع الجزائري التحكيم في الكتاب الثامن من قانون إجراءاته المدنية[3] وخصص المادة 442 [4] منه لتحديد إمكانية التحكيم داخليا و / أو دوليا بالنظر لطبيعة النزاع و المتنازع، لذا نعتمد هذه المادة لتحديد إمكانية التحكيم في نزاعات الملكية الفكرية في ظلة.

(1) - مثالها : المركز الانتقالي للتحكيم الدولي المنعقدة بفينا سنة 1976 و الذي كان "موضوعه تحديدا التحكيم و الملكية الفكرية ، المؤتمر الرابع للتحكيم الدولي المنعقد بالمكسيك و الذي تمحور حول التحكيم في ميدان التكنولوجيا، الملتقى المنعقد بمعهد البحث في الملكية الفكرية بـ 26 جانفي 1994 و الحامل حول التحكيم و الملكية الفكرية.

(2) -Rapport final de la commission de l'arbitrage international de la CCI sur les litiges en matière de propriété intellectuelle et l'arbitrage
Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de CCI. VOL 9/N°1. MAI 1998.

(3) - قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 67/67 المؤرخ في 1967/04/26 ، الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 1969/09/18، الأمر رقم 44/75 المؤرخ في 1975/06/17،الأمر رقم 80/71 المؤرخ في 1988/01/12 القانون 23/90 المؤرخ في 1990/18 و المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25.

(4) - المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و المتضمن في مادته الثانية إدراج باب رابع للكتاب الثامن من القانون خاص بأحكام التحكيم التجاري الدولي.

و تنص المادة 442 على ما يلي :

" يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها.

و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية."

1- قابلية نزاع الملكية الأدبية و الفنية للتحكيم فيه:

نظم المشرع الجزائري حقوق الملكية الأدبية و الفنية في المر رقم 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 مانحا من خلاله لأصحاب حق المؤلف و الحقوق المجاورة حقوقا معنوية من جهة و مادية من جهة أخرى، محددا مدى قابلية التصرف فيها و بذلك مدى قابليتها للتحكيم فيها.

فعلى أساس المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، فإنه متى كان حق من حقوق الملكية الأدبية و الفنية قابلا للتصرف فيه، كان في ذات الوقت قابلا لطلب التحكيم في نزاع يخصه.

حيث تنص المادة 21 من الأمر05/03 :

" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية و مادية على المصنف الذي أبدعه".

تكزن حقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا يمكن التخلي عنها.....".

كما تنص المادة 61 من نفس الأمر على:

"تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر........".

كذلك تنص المادة 3/112 و المتعلقة بالحقوق المجاورة على ما يلي :

"الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها و عير قابلة للتقادم و لا يمكن التخلي عنها"

و من خلال هذه النصوص يتضح جليا أن التحكيم في نزاعات الملكية الأجنبية و الفنية في إطار يأخذا أحد الحكمين:

* مسموح إذا ما تعلق محل النزاع بحق من الحقوق المادية[1] للمؤلف – المشكلة لشق استغلال المصنف على العموم بمختلف الأشكال كحق الاستنساخ و الإبلاغ – لجعل المشرع الجزائري هذه الحقوق قابلة للتصرف فيها.

([1]) – تتناولها الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تحت عنوان الحقوق المادية للمؤلف في الفصل الثاني من الباب الثاني منه.المؤرخ في 19 جويلية 2003. ج.ر. عدد 44.

وذات الأمر بالنسبة للحقوق المادية المجاورة – المتمثلة في الإبلاغ و البث بالنسبة للآداءات غير المثبتة وحق التثبيت ت و كل حق مادي ينجر عنه –لعدم ورود نص يحظر التصرف فيها على خلاف الحقوق المعنوية.

* محظور متى تعلق الأمر بحق من الحقوق المعنوية[1] المشكلة للحقوق التي لا انفصام لها عن شخص المؤلف أو ذي الحقوق المجاورة – و المتمثلة في حق النسب، الكشف، العدل و الحق في سلامة المصنف لجعل المشرع عدم قابلية التصرف فيها خاصية من خصائصها.

و لكن القاعدة المرساة أعلاه ليست قاعدة مطاقة، إذا أدخل على قابلية التصرف في الحقوق المادية استثناءا ، جاءت به المادة 28 من الأمر 05/03 و التي تخص أحد حقوق الفنان التشكيلي، لتجعل منه حقا لا يمكن التحكيم في النزاعات المتعلقة به، بنصها :

"يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية.

يعد هذا الحق غير قابلا للتصرف فيه..."[2]

2-حقوق الملكية الصناعية:

إن كانت الملكية الأدبية و الفنية ترتب حقوقا معنوية و مادية، فإنه يطغى على الحقوق المترتبة عن الملكية الصناعية الطابع المادي لما يطغى على وجهة هذه الملكية من استغلال، تصنيع و منافسة في مقابل الجانب الإبتكاري و العلمي في المسألة[3].

و على خلاف حقوق الملكية الأدبية و الفنية التي تنشأ بالإبداع الفني فإن الملكية الصناعية تستلزم في نشأتها تدخل سلطة عمومية مختصة، متمثلة في المعهد الوطني للملكية الصناعية[4].

فالمخترع لا يتمتع بحقوق على اختراعه إلا بعد حصوله على براءة اختراع و كذا العلامة التجارية، اسم المنشأ، الرسم و النموذج الصناعي التي وجب تسجيلها ابتداء.

و عليه سنتناول قابلية نزاعات الملكية الصناعية للتحكيم فيها حسب كل عنصر من عناصرها كما يلي:

---

(1)- تناولها الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في الفصل الثاني من الباب الثاني منه و المادة 112 من نفس الأمر.

(2)- نرى أن ترجمة المادة 28 من اللغة الفرنسية على العربية جاءت قاصرة و لكانت أصبح و أوضح لو جاءت كما يلي : يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلة من حاصل إعادة بيع النسخة الأصلية بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلة.

(3)-عامر محمود الكسواني الملكية الفكرية . ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها . دار الجيب للنشر و التوزيع. عمان ، الأردن1998 ص 75

(4)- أنشأ المعهد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 و الذي يحدد قانونه الأساسي.

أ- براءة المخترع:

إن المخترع كالمؤلف هو أصلا مبدع الشيء، غير أن ذلك لا يجعل منه حاملا لقب براءة الاختراع، إذا يعود هذا اللقب وفقا للأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية الاختراعات، إلى السابق في طلب البراءة أو ذو أقدم أولوية إليها وفقا للمادة 13 منه. لذا فإنه على المخترع الإسراع بإتمام إجراءات الحصول على البراءة و الحرص على عدم كشف اختراعه للغير حتى لا يستحوذ عليه فيسبقه إلى حقه؛ و في حالة وقوع مثل هذا الانتحال لصفة المخترع فإنه يكون على صاحب الحق إثبات اغتصاب اختراعه قضائيا[1]، حيث أن **التنازع على صفة المخترع نزاع يمكن التحكيم فيه متى لم يتعلق بشرعية البراءة، أن القرار التحكيمي الصادر فيه لا يكون حجة لإثبات اغتصاب الاختراع الذي لا يتم إلا قضائيا**.

ب-العلامات التجارية:

إن أمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالعلامات، يمنح صاحب العلامة حق ملكيتها، استغلالها، التنازل عنها، الترخيص باستعمالها و كذا نقل الحقوق المتعلقة بها و ذلك بمقتضي المواد 14،09 و 16 منه، مما يعني التصرف فيها و في الحقوق الواردة عليها ، ما يمنح قابلية التحكيم في النزاعات المتعلقة بها مع لا يمس بالنظام العام.

ج- الرسوم و النماذج الصناعية:

لو رجعنا للمادة 20 من الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 و المتعلق بالمرسوم و النماذج الصناعية لوجدناها تنص :

" يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلي غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض

و إذا اقتضت المصلحة العامة العامة، يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح بعوض حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك"

إن هذه المادة تجعلنا نخرج بمبدأ عام، يكمن في إمكانية عرض النزاعات المنصبة على الحقوق المتعلقة بالرسوم و النماذج الصناعية على التحكيم، اعتبارا لقابلية التصرف فيها.

غير أن الحق الممنوح للغير من قبل السلطة المختصة يستثنى من هذا المبدأ متى تعلق النزاع بشرعية التمتع بهذا الحق، و ذلك لمساس هذا النزاع بالنظام العام، بينما تبقى نزاعات تجاوز حدود حق الاستعمال الممنوح قابلة للتحكيم فيها.

([1])- المادة 13 من الأمر رقم 03/ 07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الإختراع ج ر عدد 44

د-تسميات المنشأ:

إن تسمية المنشأ ، بموجب الأمر 65/76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بها و على خلاف باقي عناصر الملكية الصناعية لا ترد على حق استعمالها تراخيص إجبارية ، بل يتوقف استعمال الغير لها على إجازة صاحبها [1] مما يجعل النزاعات المتعلقة بها قابلة للتحكيم فيها .

هـ - تصاميم الدوائر المتكاملة :

إن تصاميم الدوائر المتكاملة ترد عليها حقوق يحكمها الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، و انه بموجبه يمنح لصاحب التصميم حقوقا مادية كحق النسخ ، البيع و التوزيع ، و هي حقوق قابلة للتصرف فيها بالتحويل ، التنازل و الترخيص و غيرها من أنواع التصرفات [2].

و عليه متى تعلق نزاع بهذه الحقوق كان قابلا للتحكيم فيه ، غير أنه ترد على هذه القابلية قيود :

1/ كون النزاع متعلق بشرعية استغلال مشروع بقوة القانون كنسخ تصميم لغرض التعليم مثلا .

2/ كون النزاع متعلق بشرعية منح أو سحب الرخص الإجبارية الممنوحة من الوزير المكلف بالملكية الصناعية .

3/ إذا رمى النزاع الى بطلان تسجيل التصميم و مساس النزاع بالنظام العام و يؤكد هذا الخطر النص الصريح للمادة 1/26 من الأمر 08/03 بأن يكون البطلان بموجب قرار قضائي .

و بعد تناول شقي الملكية الفكرية ، يتبين أنه لا يمكن الجزم على قابلية نزاعاتها للتحكيم فيها من عدمه في ظل التشريع الجزائري ، إلا بأخذ كل نزاع مطروح على حدا .

حيث لا حصر لحالات إمكان التحكيم و / أو عدمه بنص صريح ، فتكون بذلك نزاعات الملكية الفكرية نزاعات قابلة للتحكيم فيها عموما ، عدا ما شمله حظر أو استثناء بنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية أو نص خاص ، على أن لا ننسى متى كان من اختصاص القانون الجزائي أقصى تماما من إمكانية التحكيم فيه .

الفرع الثاني : اختصاص المحكمة التحكيمية في نزاعات الملكية الفكرية

يعتبر المحكم التابع لمركز الويبو للتحكيم شخصا متخصصا في حقل الملكية الفكرية و هو ما يشكل أهم العوامل الدافعة للمتعاملين في هذا المجال للتوجه نحو التحكيم في ظل هذه المؤسسة دونا عن المؤسسات التحكيمية الأخرى، و سنتناول هذا العنصر كما يلي:

([1]) - المادة 21 من الأمر 65/76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 .
([2]) - المادة 29 و 30 من الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 . المتعلق بتصاميم الدوائر المتكاملة.

أولا: اشتراط تخصص المحكم

لقد حدد نظام " الويبو " شروط مستلزمة في المحكم، اقتضتها المادتين 20 و 22 على التوالي:

1)-**جنسية المحكم :**

في غياب اتفاق الأطراف بخصوص جنسية المحكم المراد تعيينه وجب أن لا يكون المحكم المنفرد أو رئيس الهيئة التحكيمية من مواطني بلد أحدهم، و ذلك عملا على ضمان حياده و لم يولي الاهتمام

بالمحكمين الباقيين في حال التعدد معتبرا أن حياد الصوت المرجح كاف لضمان حياد سير الدعوى التحكيمية و القرار التحكيمي.

و قد ورد على هذه القاعدة استثناءا يتمثل في إمكانية أن يكون المحكم المنفرد أو الرئيس و أحد الأطراف من مواطني ذات البلد إذا اقتضت الظروف ذلك ذ، محددا على الخصوص الحاجة الى مؤهل معين، و يمكن إدخال في طيات هذا الاستثناء ضرورة تخصص المحكم.

غير أن عدم تحديد الظروف أكثر من ذلك يدع المجال واسعا لطلب تطبيق الاستثناء و ربما يكون هنا مجالا لتدخل اللجنة الاستشارية لإعطاء رأيها في الأمر و تقدير مدى جدية الظروف المتذرع بها.

2)-**وجوب استقلالية و حياد كل محكم من المحكمين :**

و ترمي الاستقلالية لعدم خضوع المحكم لأي ضغط من الأطراف ، فيؤثر على حكمه و نزاهته و بالضرورة على حياده، إذ ينبع هذا الأخير في أكبر جزء منه من الاستقلالية.

غير أن القول بتوفر هذين الشرطين، ليس بالضمان الكافي، لذلك وجب على المحكم أن يصرح بكل ما يمكن أن يجعله محل شبهة سواء كان ذلك قبل أو بعد التعيين. أما كشف ملابسات التشكيك إن وجدت و إما نفيها كتابة إن انعدمت و متى طرأت ظروف من شأنها التشكيك بعد التعيين وجب عليه الإعلان عنها على وجه السرعة.

ثانيا : تخصص المحكم من الناحية العملية

إن نظام "الويبو" للتحكيم يضمن للأطراف المتخاصمة حل نزاعهم من قبل خبراء في مجال نزاعاتهم يتولون عملية التحكيم فيوفر بذلك عمليا، الشرط الذي لم نجد له نصا في النظام. و حتى يضمن المركز هذا التحصص فإنه:

- يحتكم على قائمة أشخاص مختصين في التحكيم و في مجال الملكية الفكرية ليشكلوا محكمين مختصين ذوي كفاءات عالية، كاختصاصهم في ميدان البراءات، النشر، المجال السمعي البصري،

الرسوم و النماذج الصناعية، حقوق المؤلف، قواعد البيانات، أسماء مواقع الانترنت الى غير ذلك من ميادين تمس كليا أو جزئيا الملكية الفكرية.

- تخصيص المركز لدورات تكوينية و ورشات عمل للمحكمين وعقد ندوات و محاضرات يقوم من خلالها بتكوين المحكمين للإلمام بنظام التحكيم في ظله وكذا حل النزاعات في مجال الملكية الفكرية.

- لعل من أهم ما يدعم اهتمام "الويبو" بتخصص المحكم في إطارها، تضمين لجنتها الاستشارية لتحكيم خبراء و مختصين في مجال الملكية الفكرية لهم التدخل في العملية التحكيمية إذا ما اقتضت الضرورة ومن بينهم:

- المدير المنفذ للجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية.
- عضو مجلس الجمعية الآسياوية للخبراء القانونيين في مجال البراءات.

فمن غير المعقول ان يكون المركز حريصا على اختصاص إدارييه في مجال الملكية الفكرية و ليس محكميه.

تبعا لما سبق فان النظام لم يحمل في أحكامه نصا صريحا على تخصص المحكم في ظله في مجال الملكية الفكرية، تاركا استلزامه لفطنة الأطراف و طلبهم و لعل أهم ما يضمن لهم هذا التخصص اشتراطه في اتفاق التحكيم أو مقدماته.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على العملية التحكيمية

الفرع الأول : السرعة و السرية في العملية التحكيمية

لما كان مركو "الويبو" مركزا متخصصا لنظر نزاعات الملكية الفكرية على الأخص كان من الأرجح لخدمة خصوصية الملكية الفكرية من جهة، جلب متعامليها و لفت انتباههم لهذه النقطة من جهة ثانية ان تدرج بنود تخدم السرية و السرعة ضمن الاتفاقيات النموذجية، غير انه بالرجوع لنصوص هذه الأخيرة لا نجد لمثل هذه الإشارة وجودا، عليه يبقي تركيز المتخاصمين علي هاذين العنصرين ضمن اتفاق التحكيم متوقف على فطنتهم.

أولاً: السرعة في العملية التحكيمية

لقد أطر مشرع "الويبو" التحكيم في ظل مركزه نظامين تحكيميين : نظام التحكيم العادي و التحكيم المعجل.

أ-من خلال نظام التحكيم العادي:

إن نظام التحكيم العادي وسيرا مع السياسة العامة للتحكيم التجاري الدولي[1] يقر مبدأ السرعة في مباشرة العملية التحكيمية، فتنص المادة 38/ جـ منه :

" تكفل محكمة التحكيم مباشرة التحكيم بالسرعة الواجبة. و لها، بناءا على طلب أحد الطرفين أو بمبادرة منها، أن تمدد في بعض الحالات الاستثنائية مهلة حددها هذا النظام أو حددتها بنفسها أو اتفق عليها الطرفان. و في الحالات المستعجلة، يجوز للمحكم الذي يتولى رئاسة محكمة التحكيم، وحده، أن يمدد تلك المهلة".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن:

إن المحكمة ملزمة أن تباشر مهمتها متحلية بالسرعة الواجبة، على منوال ما ورد في النص.

أما عن المهل المتهم فيها التحكيم ثلاث أنواع:

* مهل محددة في النظام، كمهلة تقديم بيان الدعوى أو بيان الدفاع الواردين في المادة 41 و 42 على الترتيب.

* مهام محددة من قبل المحكمة كمهلة تعديل الطلبات و الدفوع. (م 44**)**.

* مهل متفق عليها من قبل الأطراف كتلك المحددة في الاجتماع التحضيري لجدولة و تنظيم سير الخصومة. (م 47**)**.

و فيما يخص السرعة في إصدار القرار التحكيمي النهائي فحتى لا تتراخى الهيئة التحكيمية في نظر النزاع، فتضيع على الأطراف ميزة السرعة المنشودة لدي توجههم نحو التحكيم، حددت القواعد التحكيمية مدة لإصدار القرار التحكيمي.

من أجل هذا الهدف جاء نظام "الويبو" بمثل هذا التحديد، فكانت مدة نظر الدعوى،كقاعدة عامة – مابين نقل ملف الدعوى الى الهيئة التحكمية و إعلان اختتام الإجراءات – 09 أشهر إن أمكن ذلك، تحسب ابتدءا من تسلم بيان دفاع المدعى عليه أو اتهام تنصب المحكمة التحكيمية مع الأخذ بآخر المدتين وفقا للمادة 63 الفقرة (أ).

و إن هذه المدة هي مدة جد طويلة لو قارناها بالسرعة التي تحتاجها نزاعات الملكية الفكرية من جهة و ما تقتضيه الأنظمة التحكيمية الأخرى من جهة ثانية.

حيث لو أخذنا المادة 24 من نظام "المحكمة الدولية للتحكيم" مثلا لوجدناها تحدد مهلة 06 أشهر لصدور القرار التحكيمي النهائي، ما يمكن أن يدفع متعامل مجال الملكية الفكرية –بعد نفس المقارنة- للتوجه

1- هو مبدأ تنص عليه مختلف الأنظمة التحكمية بشكل أو بآخر مثالها: المادة 1/14 من نظام "المحكمة الدولية للتحكيم"و المادة 1/14و 2/14 من نظام "محكمة لندن للتحكيم"

إلى هذه الغرفة ،خاصة و ان مدة الـ 09 أشهر قابلة للزيادة لمراحل مدتها 03 أشهر إضافة مع عدم التقيد بعدد مراحل، إذا يمكن الأخذ منها ما يمكن به الوصول على قناعة و إعلان اختتام الإجراءات و ذلك دون الحاجة لتبرير.(م 63/ب).

و إن هذا الفتح للمهلة يمكن إن يدفع المحكمة إلى التقاعس في عملها متخذة مهلا إضافية، مما لا يخدم متطلبات الخصومة التي محلها نزاعات محتاجة إلى السرعة ، خاصة إن كان هذا التمديد غير مؤسس.

من جهة أخرى حددت مهلة 03 أشهر أخرى بعد إعلان اختتام الإجراءات التحكيمية لإصدار القرار التحكيمي النهائي مع إمكانية تمديد هذه الفترة بشهر واحد و هذا دون الحد من عدد التمديدات ، الشيء الذي لا يحث على إتمام العملية التحكمية في عجلة (م 63/ جـ).

و إن كان النظام اشتراط في هذه الحالة التبرير عن التأخير، فإنه لا يحمل معه جزاءا على التأخير غير المبرر كافية أو المتكرر دون سبب جدي مثلا.

عليه فلا يبقى التبرير إلا شكليات لا غير، لا تدفع الهيئة التحكيمية إلى الحرص في عملها وعدم الجرأة على أخذ وقت أكثر مما يكفيها لإصدار القرار التحكيمي النهائي.

(ب) من خلال نظام التحكيم المعجل ([1])

إن مشرع "الويبو" قد عمد علي كسب الوقت من خلال تنظيم أحكام النظام المعجل من خلال مرحلتين:

- مرحلة ما قبل مباشرة الخصومة التحكيمية:

و هي كل ما يتضمن الإجراءات التمهيدية لها، و ما يهمنا هي :

- مرحلة مباشرة الدعوى التحكيمية في حد ذاتها :

و هي الأحكام التي سنختص بتناولها في هذا المقام

يمكن حصر مواضع التعجيل في ثلاث :

1. إتيان بيانات الدعوى التحكيمية
2. النظر في الدعوى التحكيمية
3. إصدار القرار التحكيمي النهائي.

[1] إن نظام التحكيم المعجل طهر في بادئ الأمر قبل تحريره نهائيا في شكل قائمة تعديلات، محافظا على أرقام المواد الأصلية، ثم حرر نهائيا في شكل نظام مكون من 71 مادة خالصة من كل زوائد.

1. إتيان بيانات الدعوى:

و نقصد ببيانات الدعوى كل ما يمثل موضوع النزاع، وقائعه، ظروفه، الحجج و الأسانيد القانون، الطلبات و المدفوع.

و إن كان النظام المعجل قد ابقي على الطلبات و الدفوع على حالها – سواء تعلق الأمر بالطلبات الأصلية أو المضافة – دون الإدخال عليها أي وزيادة أو نقصان، فإنه قد جعل من المبادرة الواردة ضمن نظام التحكيم العادي –لتقليص مرحلة تحكيمية- بإرفاق عريضة المدعى ورد المدعى عليه بمقدمات الدعوى **قاعدة ملزمة،** و ليست مسألة اختيارية راجعة لإدارة الأطراف فاستبدلت المادة 10 من نظام التحكيم العادي بنص وارد كالتالي في نظام التحكيم المعجل :

"يكون طلب التحكيم مصحوبا ببيان الدعوى وفقا للمادة 35 (ب) و (جـ)"

كما جاءت المادة 12 منه:

"يكون الرد علي الطلب مصحوبا ببيان الدفاع وفقا للمادة 36 (ب) و (جـ)"

وقد أقدم المشرع تأكيدا على إلزامية هاذين النصين علي الحذف الكلي للفقرة (أ) من كلا المادتين 41 و 42 المحددتين لمهل إرسال كلا من بيان الدعوى و بيان الدفاع في نظام التحكيم العادي و اللتين تقابلهما 35 و 36 من النظام المعجل.

و إن إرساء هذه القاعة يمكن الاستفادة منه لكسب الوقت في الخصومة التحكيمية بشكلين :

* ربح المدد الممنوحة لتقديم هذان البينان في التحكيم العادي.

* إلمام الهيئة التحكيمية بالدعوى حتى قبل الدخول فيها و حصولها على أرضية مبدئية تعمل عليها، مما يوفر الوقت بعد استهلال مباشرة الدعوى.

2. النظر الدعوى التحكيمية:

لقد سبقت لنا الإشارة إلى نظر الدعوى يكون من خلال تقديم جلسات أو من دونه و تديم مسندات و أدلة قانونية، إلى غير ذلك من الإجراءات اللازمة إلى لتكوين القناعة للبث في النزاع:

أ- الجلسات :

إن كان مشرع "الويبو" لم يحدد مواعيد و مهل محددة لإتمام الجلسات كمبدأ عام، فانه في إطار التحكيم المعجل جاء بأحكام أكثر تقييدا من حيث المدة، فاستبدلت الفقرة () من المادة 53 – المتعلقة بهذا الإجراء- بفقرة جديدة وردت كالتالي :

" في حالة عقد جلسة، فإنه يدعي الى عقدها في غضون 30 يوم بعد أن يستلم المدعي الرد على الطلب و بيان الدفاع.

و تتولى محكمة التحكيم إخطار الطرفين في وقت مبكر بما فيه الكفاية بتاريخ الجلسات ووقتها و مكانها.

و لا يجوز أن تستغرق الجلسة أكثر من ثلاث أيام عدا في الظروف الاستثنائية.

و من المفترض على كل طرف أن يستدعى إلى الجلسة من يراه ضروريا من الأشخاص لإطلاع محكمة التحكيم بما يوفي الحاجة."

ب- اختتام الإجراءات:

كإطار عام لنظر الدعوى التحكيمية، حددت مدة 03 أشهر لإعلان اختتام الإجراءات بدلا من 09 أشهر المنتقدة سابق في إطار نظام التحكيم العادي[1] و هذا يشكل حقيقة ما يوفي بمطالب التطورات التي يلحظها مجال الملكية الفكرية.

غير أننا نجد ذات الحكم المنصوص عليه في إطار النظام العادي بإمكانية انتهاز مراحل تمتد إلى 03 أشهر في كل مرة إذا لم تتم الإجراءات، ما قد يجعل الدعوى التحكيمية في ظل النظام المعجل تساوي أو حتى تزيد مدتها عن نظيرتها في إطار النظام العادي.

و ما يسهل اللجوء إلى التمدد أكثر ترك مسألة إمكانية إتمام الإجراءات في هذه المدة رهن تقدير الهيئة التحكمية، فقد جاء تجديد مدة الإتمام مقرونا بصناعة (إن أمكن) من جهة و دون استلزام الإتيان بتبرير لو جوب قيام التمديد من جهة أخرى، فورد نص المادة 63 (أ) و (ب) كالتالي :

" (أ) ينبغي سماع الدعوى و إعلان اختتام الإجراءات خلال مهلة لا تزيد عن ثلاثة أشهر بعد تسليم بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم، أيهما وقع لا حقا و متى أمكن ذاك في حدود المعقول...

(ب) إذا لم يعلن اختتام الإجراءات خلال المهلة المحددة في الفقرة (أ) ترسل محكمة التحكيم إلى المركز تقريرا مرحليا عن التحكيم ...في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها ثلاثة أشهر لم يعلن فيها اختتام الإجراءات."

3- إصدار القرار التحكيمي النهائي:

حسب المادة 63/أ التي تنص :

" ...و ينبغي اتخاذ قرار التحكيم النهائي خلال الشهر اللاحق لذاك، متى أمكن ذلك في حدود المعقول"

فقد عمد المشرع إلى تقصير مهلة صدور القرار التحكيمي من 3 أشهر على شهر واحد.

كما تنص الفقرة (جـ) من نفس المادة:

---

[1] -centre d'arbitrage et de médiation de l4OMPI . Règlement dis litiges pour le XXLe siècle. op .ci. p13

"إذا لم يتخذ قرار التحكيم النهائي خلال شهر بعد اختتام الإجراءات ترسل محكمة التحكيم على المركز مذكرة كتابية تشرح فيها أسباب التأخير... في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها شهرا واحد إلى أن يتم اتخاذ قرار التحكيم النهائي."

ثانيا : السرية في التحكيم

إنه من الالتزامات الواقع على عاتق المحكم، التزامه بحفظ السرية في التحكيم هذا من جهة.
و إنه ليس من مصلحة أي مبدع الإفصاح عن طريقة الوصول إلى إيداعه، تركيبته، تفاصيل جودته أو حتى فشل النهج الذي كان يعمل وفقه، هذا من جهة أخرى.

من هنا كان لابد للتحكيم أن يلاءم مجال الملكية الفكرية على خلاف القضاء العادي، الذي لا ينطوي على هذه الميزة الأساسية الموجودة في التحكيم "السرية".

فالملكية الفكرية تحتاج إلى السرية في المرحلة الإبداع و بعدها – أثناء التعاملات و الاستغلال- فحسب، بل حتى أثناء عملية الفصل في النزاعات التي تكون محلا فيها ، إذا ليس من مصلحة مالك عنصر من عناصر الملكية الفكرية أو مستغلة تفشي معلومات ينطوي عليها النزاع لسببين رئيسين :

* عدم استقرار و خسران المعاملات و العلاقات كما هو الحال بالنسبة لكل الميادين.
* ما قد يؤدي إليه تسرب المعلومة من استحواذ الغير على الإبداع و نسبته إليه و الحصول على الحقوق المتعلقة به، إضافة إلى عدم تمكن صاحب الإبداع من الحصول على الحقوق المرتبطة به لدى اشتراط الحداثة لترتيب هذه الحقوق، إلى غير ذلك من الفرص الضائعة لتطور مجال الملكية الفكرية بسرعة فائقة و تعرضه لتعديلات و استحداثات كثيرة و كبيرة و المنافسة التي تتخلله بما لا ينفع معها إفشاء أسرار العمل و المعاملات بالسمعة المعهودة للشخص المتعامل معه.

و عليه لا بد أن تنصب السرية التي يحتاج إليها متخاصم نزاعات الملكية الفكرية على شقين:

* احترام سرية المعلومة السرية المطروحة أثناء النزاع (أ).
* احترام سرية عملية الفصل في النزاع (ب).

و لكن ينكر مطلع نظام "الويبو" للتحكيم، أن هذا الأخير قد ركز على مسألة السرية في التحكيم مدرجا وجوب احترام الشقين في ذات الوقت.

أ‌ا :احترام المعلومة السرية

إن الحفاظ على المعلومة السرية أثناء نظر النزاع، مسألة جد حساسة تطبيقا لمبدأ المقابلة و المعاملة العادلة بين الأطراف، فإن كان ذلك مقدور عليه في مواجهة الغير،فإنه صعب حتى التفكير به في مواجهة الخصم.

و مع ذلك فإن النقطة الواجبة الأخذ بعين الاعتبار، كون السرية حقيقة لا جدل فيها و طابع لصيق بمجال الملكية الفكرية، ما يجعل من كتمان المعلومات حتى على الخصم أمرا ضروريا.

و قد أوردت المادة 52 تحديدا للمعلومة السرية، كيفية إقرارها، الملتزم بسريتها و اتجاه من يلتزم بذلك.

حيث حدد النظام في المادة 52/أ منه على خلاف أنظمة تحكيمية أخرى ما يمكن اعتباره معلومة سرية، بتحديد الشروط الواجبة التوفر في هذه المعلومة، دون أن يولي الاعتبار لوسيلة التعبير عنها "معلومة شفوية" بيان مكتوب، عرض مرئي أو شريط توضيحي -جاعلا الشروط ثلاثة و هي التي تكون ملكية المعلومة لأحد الأطراف و ألا تكون في متناول الجمهور و أن تكون لها أهمية اقتصادية و صناعية.

ب : احترام سرية الإجراء

لقد جاست الأنظمة التحكمية المختلفة تنص بمختلف الأشكال على وجوب إحاطة التحكيم بالسرية، سواء تعلق الأمر بجانب من جوانبه أو به كليا.

1-سرية وجوب التحكيم:

و إن سرية وجود التحكيم الترام أولاه نظام "الويبو" اهتماما شديدا مقارنة بغيره من الأنظمة التحكيمية(1) التي لم تورد تفاصيل تحديد هذه السرية و لا الاستثناء عليها على خلاف أحكام المادة 73 حالية الدراسة.

لقد جاءت المادة 73 من النظام، فحظرت الكشف عن وجود التحكيم من أساسه، بمنعها الإدلاء بكل ما يمكنه الدلالة به على هذا الوجود قائلة:

" لا يجوز لأي طرف أن يكشف بمفرده للغير عن أي معلومات تتعلق بوجود التحكيم"

و إن لفظ معلومات في هذه المادة لا يفيد الدليل أو الواقعة بها للإثبات فحسب و إنما كل ما يفضي إلى قيام تحكيم، كالإفصاح عن إجراء، عن مضمون قرار، دليل من الأدلة أو تقرير خبير، و ذلك مهما كان موضع النقطة المدلى بها من العملية التحكمية."

غير إن إحاطة وجود التحكيم بالسرية لم يرد مطلقا و لم يكن ليرد كذلك، لأن القرار التحكيمي النهائي يحتاج في تطبيقه لتدخل السلطات الداخلية مما يوجب الكشف عنه لذاك.

(1) - مثاله المادة 35 من نظام "الجمعية الأمريكية للتحكيم" السابقة الذكر و التي أوردت السرية بشكل عام، كما جعلتها الالتزام على عاتق المحكمين و الهيئة الإدارية دون الأطراف، كما أننا نجد نظام "المحكمة الدولية للتحكيم" يشير إلي سرية التحكيم من خلال قانون المحكمة الداخلي في مادته 06 و ليس حتى في صلب النظام التحكيمي.

و نظرا ليقين المشرع بوجوب الكشف عن التحكيم في حالات معينة حدد مجالا للاستثناء على هذه السرية.

*** الاستثناء:**

لقد منع الطرف في التحكيم أن يكشف منفردا عن وجود التحكيم، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه يحق للطرفين معا الاتفاق على هذا الكشف و إلا فعلى كل واحد منها، طبقا لنص المادة 73 أن يلتزم بالحدود التالية في كشفه.

الحالة الأولى:

إن يكون الكشف مستلزما للطعن في التحكيم، و يتبع هذا الكشف تبريره و تفاصيله كتحديد النقاط المكشوف عنها، للهيئة التحكيمية و الخصم في حالة الكشف قبل نهاية التحكيم و إلى الخصم منفردا إذا كان التحكيم قد انتهى.

الحالة الثانية:

خروجا عن الكشف الاضطراري المشكل للحالة الأولى، يمكن الطرف منفردا أن يكشف عن وجود التحكيم وفاءا لالتزام شخصي أقامه بحن نية أو بصدق نحو الغير،

2-سرية المعلومات:

إن معظم الأنظمة التحكيمية[1] أوردت النص على وجوب إحاطة المعلومات المطروحة أثناء التحكيم بالسرية و إن ورد فيها بشكل العموم،فإن نظام "الويبو" فصل فيها ليورد حدودا و استثناءات، فيأتي نص المادة 74 منه، ليدعم و يضيف على ما لم تنص عليه المادة 52 المتناولة للمعلومات السرية، و يجعل كل معلومة مستعملة كدليل و مكشوف عنها أثناء التحكيم مصبوغة بالطابع السري، سواء شملها طلب السرية المقدم من أحد الأطراف أو لا.

و إن القول بسرية المعلومة لا يعني عدم الكشف عن مضمونها أثناء العملية التحكيمية و إنما القصد منه عدم خروج المعلومة عن هذا النطاق،فلا يمكن لأي طرف من أطراف الخصومة التحكيمية متى

([1]) - المادة 07/20 من نظام "المحكمة الدولية للتحكيم " المادة 30 من نظام "محكمة لندن لتحكيم" المادة 06 من نظام "للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار".

علم بمعلومة ما أن يستعملها خارج عملية البث في النزاع أو أن يصرح بها للغير، إلا أن هذا الحظر يمكن الاستثناء عليه في إحدى الحالتين:

* الكشف بموافقة الطرفين،

* أن يكون الكشف بأمر من محكمة مختصة و القول بالمحكمة المختصة.

3- سرية القرار التحكيمي:

لقد أصبغت المادة 75 القرار التحكيمي بالطابع السري كما فعلته الأنظمة التحكيمية الأخرى بشكل عام، غير أنه لا تماثل في الأحكام[1].

حيث أنه على خلافها جاءت المادة 75 كالمادة 30.1 من نظام "محكمة لندن للتحكيم[2] ملزمة للطرفين بالدرجة الأولى دون غيرها بسرية هذا القرار تجاه الغير و لم يلزم بالسرية، المركز التحكيمي و الهيئة التحكيمية إلا وفقا للمادة الموالية (المادة 76).

وتورد المادة 75 استثناء على التزام الطرفين في الحالات التالية:

أ- الكشف بموافقة الطرفان، ما يؤدي إلى القول أنه لا يجوز لطرف منفرد الإفصاح عن مضمون القرار التحكيمي إلا بموافقة الطرف الثاني.

ب- دخول القرار التحكيمي ضمن الملك العام، أي أصبح في متناول الكل و ذلك برفع دعوى أمام المحاكم الوطنية أو السلطات المختصة الأخرى و يكون ذلك إما للطعن في التحكيم أو لنزاع يخص تنفيذه، أو للاحتجاج بالقرار التحكيمي في مواجهة الطرف الثاني بمناسبة نزاع أخر يكون له ارتباط بالأول مثلا.

ج- إذا استلزم هذا الكشف قانونا.

و من كل ما تقدم يتضح جليا أن نظام "الويبو" للتحكيم أحاط النزاع المعروض أمامه بسرية لا تماثل تلك المنصوص عليها غيره، مما يجعل منه أنسب الأنظمة لنزاعات الملكية الفكرية على الخصوص.

([1]) - لا نجد لإلزام الأطراف بسرية القرار التحكيمي وجود ا من خلال المادة 32 من نظام التحكيم "للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي" المادة 48 من نظام التحكيم "للمركز الدولي لتسوية النزعات المتعلقة بالاستثمار" و المادة 35 من نظام "الجمعية الأمريكية للتحكيم " مثلا.

الفرع الثاني: اختتام إجراءات التحكيم و صدور القرار التحكيمي النهائي

1- آثار صدور القرار التحكيمي بالنسبة للأطراف:

تنص المادة 64/أ:

"بقبول التحكم بناءا على هذا النظام، يلتزم الطرفان بتنفيذ قرار التحكم دون إبطاء و يتنازلان عن حقهما بأي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أمام محكمة أو سلطة قضائية أخرى في الحدود التي يجوز فيها لأن يتم ذلك التنازل على الوجه السليم وفقا للقانون الواجب التطبيق".

من هذا النص نستنتج أن صدور القرار التحكيمي يرتب بالنسبة لأطراف الخصومة لما يلي :

أ- الإلتزام بتنفيذ القرار التحكيمي :

إن النص على الالتزام بتنفيذ القرار التحكيمي يعطي للأطراف ضمانا على التواصل إلى حل النزاع عمليا، حيث أن عدم التنفيذ ليس مشجعا على اللجوء إلى التحكيم و يضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة.

لذلك فإن مركز "الويبو" اتبع السبيل العام المتبني من قبل الأنظمة التحكيمية بإدراجه هذه الإلزامية في نصوصه مقترنة بعدم التماطل في التنفيذ و لم يكتفي بالنية الحسنة للأطراف، التي تقتضي أن توجههم نحو التحكم بمحض إرادتهم و باتفاقهم يقضي حتما إلى تنفيذهم القرار طواعية.

ب- الإلتزام بعدم الطعن:

إن القوانين الوطنية تمنح للأطراف حق الطعن في القرار التحكيمي في حدود معينة و إن الفقرة (أ) من المادة 64 من النظام، جاءت تلزم الأطراف بعدم رفع أي نوع من أنواع الطعون خارج الحدود التي يحددها القانون الوطني الواجب التطبيق، فتجعل هذه الفقرة الأطراف يتنازلون عن كل طعن يسمح القانون بالتنازل عنه.

إن هذا الالتزام يقوي من فعالية القرار التحكيمي، إذا انه يضيق حدود الطعن فيه إلى أدنى الحدود الممكنة.[1]

ج- تمتع القرار بحجة الشيء المقضي فيه:

إن إصباغ القرار التحكيمي بحجة الشيء المقضي فيه من الآثار الإيجابية للقرار التحكيمي و المقصود بها:

([1]) - هذا الحكم هو ذاته الوارد في المادة 6/28 من نظام " المحكمة الدولية لتحكيم" لينما لا تجد له مثيلا في نظام "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " و التي تنص في الفقرة 2/32 منها على : "

« La sentence est rendue par écrit. Elle n'est pad susceptible d'appel devant une instance arbitrale. Les parties s'engage à exécuter sans délai la sentence »

عدم إمكانية عرض نفس النزاع بنفس الأطراف علي القضاء أو التحكيم ثانية:

إن هذا الأثر متروك لنصوص القوانين الداخلية، غير أن التنازل عن **اللجوء إلى التقاضي** الوارد في نص الفقرة (أ) من المادة 64، يمكن أن يئول كتنويه عنه.

2-آثار صدور القرار بالنسبة للهيئة التحكمية:

إن القول بترتيب صدور القرار التحكيمي لآثار بالنسبة للمحكم، يجد نطاقه الواسع إذا ما كان القرار التحكيمي قرار نهائيا، أي ذلك الذي يصنع حدا للعملية و يتمثل هذا الأثر في إنهاء مهمة المحكم.

****

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الحماية الخاصة للملكية الفكرية تقدم أهم نتيجة لاستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، حيث أن الحماية المكفولة لها تختلف عن الحماية المكفولة في ميادين أخرى من القانون، سواء تعلق الأمر بالحماية المكفولة في التشريع الوطني أو الحماية وفق الاتفاقيات الدولية.

كما أن الأجهزة التي تتكفل بحماية الملكية الفكرية تعتبر من نوع خاص سواء تعلق بإدارة الجمارك أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أو المعهد الوطني للملكية الصناعية و كلها تعد أجهزة إدارية، و هناك مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم و الوساطة الذي يحل نزاعات الملكية الفكرية و هو جهاز غير قضائي.

و عليه فالحماية الخاصة المكفولة للملكية الفكرية يدل على الاهتمام بها و الحرص على رقيها و النهوض بها.

خـاتـمـة:

إن المتتبع لموضوع الملكية الفكرية يلاحظ أن تناميها و تطورها القانوني لم يكن منبعثا من الصدفة بل جاء نتيجة تطور الفكر البشري الذي أصبح ينظم نفسه حتى في إنتاجه الفكري، و ما يمكن قوله ختاما هو أن و ضع نظام قانوني خاص و نصوص قانونية خاصة بميدان الملكية الفكرية، يعتبر تطور إيجابي لقوانين الملكية الفكرية، حيث أنها أصبحت نظام مستقل عن المواد الكلاسيكية التي كانت تطبق على الملكية الفكرية، إذا أنها خرجت من نطاق القانون العام لتصبح مادة مستقلة، بل يمكن القول أنها شاملة لكامل فروع القانون فبتفحصنا لعناصر الملكية الفكرية بشقيها الأدبي و الصناعي فلا نجد ميدان و ليست له علاقة بالملكية الفكرية سواء تعلق الأمر بميدان التعليم أو الفن، الصحة، الزراعة، التكنولوجيا، التنوع البيولوجي و التنمية المستدامة.

و تأثر الملكية الفكرية على كل هذه الميادين، كما أن تخصيص نظام قانوني لهذا الميدان - الملكية الفكرية- من شأنه يساعد على بلورة و النهوض بالملكية الفكرية، إذ اليوم تحتل مكانة هائلة في المجتمع حيث تعد ضرورية إذ أنها تساعد على توفير حوافز كافية للمشروعات، و الباحثين لكي يبتكر، حيث تؤدي ابتكاراتهم إلى إنعاش الاقتصاد.

كما تساعد على نقل التكنولوجيا من خلال تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، هذا فضلا عن أنها تمثل نظاما عادلاً لمكافأة المبتكرين و الشركات التي استثمرت في البحث و التطوير.

لذلك تعمد المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتعريف و النهوض بالملكية الفكرية، و هذا ببيان أهميتها و تأثير ها على المجتمع في كل المجالات. و بالتالي فتسعى إلى خلق نوع من ثقافة الملكية الفكرية.

.« Création d’une culture de la propriété intellectuelle »

باعتبارها أداة و محرك للديناميكية الاقتصادية، الاجتماعية و الثقافية، وعليه فالاهتمام بموضوع الملكية الفكرية من شأنه :

* يمكّن القطاع الخاص من استغلال أصوله من عناصر الملكية الفكرية و تمكينها من معرفة أهمية حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات و الاقتصاد، أين تلعب المعرفة دور أساسي بالإضافة لذلك يمكّن الجمهور من فهم التحفيزات المتعلقة باقتناء مواد و خدمات مشروعة لغرض تشجيع الصناعات الوطنية و الزيادة في الميزانية.

كما يمكن الإداريين و الموظفين الوطنيين من وضع سياسة عامة وبرامج إدارية و كذا تسيير من شأنه يؤدي لاستخدام و احترام حقوق الملكية الفكرية.

و عليه فلا بد تشجيع ثقافة الملكية الفكرية خاصة في البلدان النامية و هذا يكون باتخاذ الدول سياسات إدارية محكمة.

« Les politiques volontaristes »

و لتحقيق ذلك لابد من اتخاذ تدابير معينة تتمثل فما يلي:

* القيام بإعداد دراسة حول الوضعية الحالية لأصول الملكية الفكرية.

* إعداد إستراتجية وطنية للملكية الفكرية ضمن السياسات العلمية، الثقافية، التجارية، الاقتصادية ،التعليمية.

* تحفيز و تشجيع و مكافأة المخترعين و المؤلفين، و كذا الشركات و المنظمات الجماعية التي تبدع و تستعمل أصول الملكية الفكرية.

* تطوير الموارد البشرية و إدارات و هياكل الملكية الفكرية، و مساهمة منظمات المجتمع المدني و بلورة الابتكارات في ذلك، و كذا إدخال و تدريس الملكية الفكرية في الجامعات و مراكز البحث العلمية و من أمثلة البلدان التي قامت بخلق و إدخال ثقافة الملكية الفكرية عن طريق اتخاذ تدابير إدارية محكمة نجد دولة « **Singapour** » و التي اعترفت بأهمية الملكية الفكرية في اقتصادها و في تشجيع الاستثمار و تطوير المجتمع.

و من خلال كل ما سبق يمكن القول أن الملكية الفكرية اليوم تحتل مكانة هائلة، و الدليل أنها تتمتع بنظام قانوني خاص بها تجعلها مستقلة عن المواد الكلاسيكية، و بالتالي تفسح المجال لبلورتها ورقيها، و دليل ذلك نجد في فرنسا مثلا و عدة بلدان أخرى أن المشرع وضع تقنين للملكية الفكرية « **Code de la propriété intellectuelle** » مثلها مثل الميادين الأخرى من القانون.

و الشيئ الجديد الذي إستحدثه المشرع الجزائري و الذي يدل على الإهتمام بالملكية الفكرية و السهر على تطويرها و بلورتها هو النص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على إنشاء أقطاب قضائية متخصصة .

في بعض النزاعات لا سيما في منازعات الملكية الفكرية و هذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 و ترك أمر تشكيل هذه الاقطاب القضائية للتنظيم و نأمل ذلك و كذالك تكوين قضاة متخصصين في مجال الملكية الفكرية .

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

أ- الكتب لعامة

1. أبو زيد رضوان الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
2. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء الثامن، طبعة 2004.
3. شريف بن أحول بن إدريس، كتمان السر و إفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النظائر للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 1997.

ب- الكتب المتخصصة

1. جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا الاتفاقية، "تريبس"، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر. طبعة 2000.
2. جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الخاصة الدولية القاهرة دار النهضة العربية، 2002.
3. زيروتي الطيب، القانون الدولي للملكية الفكرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004.
4. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة، القاهرة، سنة 1998.
5. سمير جميل حسين الفتلاوي ، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1984.

6. سمير جميل حسنين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1988.

7. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، دار النشر عمان، مكتب دار الثقافة، سنة 2000.

8. صلاح زين الدين، العلامات التجارية وطنيا و دوليا، دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 2006.

9. صلاح الدين، شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، طبعة 2007.

10. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1998.

11. عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2007

12. فاضلي إدريس المدخل للملكية الفكرية، سلسلة القانون، 2003-2004.

13. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع، طبعة 2006.

14. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1985.

15. نجم عبود نجم، إدارة الابتكار، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ، سنة 2003.

16. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2004.

المقالات:

1- محمد حسام لطفي، الشروط الجوهرية لحماية حق المؤلف، مجلة الموسوعة القضائية، عدد 3، سنة 2003، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

2- ندوة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية، مدخل إلى الملكية الفكرية، الجزائر 12 و 13 ديسمبر 2005.

3- مجلة المحاماة المصرية، العدد 304، ص 1190.

4- مجلة المحاماة المصرية، العدد 597، ص 1196.

5- عبد الوهاب عبد الرزاق التحاقي، حماية حقوق الملكية المعنوية.

6- عبد السلام ذيب، حماية الملكية الفكرية في الولايات المتحدة الأمريكية، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2002.

7- المجلة الدولية لحق المؤلف، عدد أكتوبر سنة 1973.

8- أحمد خليفي، الجرائم الجمركية و وسائل الوقاية منها، مجلة الشرطة، عدد 28، سنة 1985.

9- محمد حسام لطفي، الملامح الأساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، العدد الثاني، مارس 1996.

الرسائل:

أ- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني الدولي لبراءة الاختراع، مذكرة ماجستير، 2003، 2004.

ب- عبد الدايم سميرة، الملكية الصناعية و المؤسسة، مذكرة ماجستير، 2006، 2007.

ج- شويرب خالد، الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة، 2002، 2003.

د- صالح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، 1988.

ه- شنوف العيد، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، و حمايتها القانونية، 2002، 2003.

و- زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية، التقليد و القرصنة، 2003.

ز- حمالي سمير، المعاينة و الإثبات في المادة الجمركية، 2002.

القوانين و الاتفاقيات:

أ*القوانين:

1- قانون 02/89 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، عدد6.

2- قانون 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43.

3- أمر 65/76 المؤرخ في 16 جويلية 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر عدد 59.

4- أمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج.ر عدد 35.

5- أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 44.

6- أمر 06/03 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 44.

7- أمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 44.

8- أمر 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر عدد 44.

9- المرسوم التنفيذي 366/98 المؤرخ في 1998/11/21، المتعلق بالقانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر عدد 87.

10- المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج.ر عدد 05.

11- المرسوم التنفيذي 68/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للملكية الصناعية، ج.ر عدد.11

12- المرسوم الرئاسي رقم 161/96 المؤرخ في 1996/05/08 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون المبرمة في تونس بتاريخ 1994/04/02، ج.ر عدد 29، سنة 1996.

13- قانون 910 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل و المتمم لقانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1971 المتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 61.

ب*الاتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية.

2- إتفاقية بارن المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية و الفنية.

3- إتفاقية تريبس المؤرخة في 15 أبريل 1994 المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة ADPIC.

4- إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في ستوكهولم المؤرخة في 14 جوان 1967.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

①**Ouvrages :**

1)- Encyclopédie juridique, Dalloz, 2ème édition, 1974.

2)- André BERTRAND, le droit d'auteur et les droits voisins, 2ème édition, Dalloz, 1999.

3)- Claude COLOMBERT, propriété littéraire et artistique et droit voisin, 9ème édition, 1999.

4)- P.DEVANT, R.Plasseraud, Brevets d'invention, Manuel Dalloz, librairie Dalloz, Dalloz, 4ème édition, 1971.

5)- Michel VIVANT, réinventer l'invention, propriété intellectuelle, Juillet 2003.
6)- Jack MOUSSERON, traité des brevets, N° 1485, 1984.
7)- Melanges MARCEL plaisant, étude sur la propriété industrielle, artistique, Sirey, 1999.
8)- Henry DEBOIS, propriété littéraire, artistique et industrielle, Paris, 1965.
9)- Jean PIERRE sterger, « Action en contrefaçon », J.C.Brevets, Fak 4640,1997.
10)- Pierre BREESE, guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, entreprendre informatique, édition
11)- YVES DE RAINS, choix du système d'arbitrage, rédaction de la clause compromissoire, arbitrage et propriété intellectuelle (I.R.P.I).
12)- Albert CHAVANNE, Jean Jack Burst, droit de la propriété industrielle, 5ème édition, Dalloz 1998.

② **Revue :**
01)- revue Mutation N°28, Juin 1999.
02)- Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la C.C.I, Vol 9, N°1, Mai 1998.
03)- Revue de l'arbitrage, comité français de l'arbitrage, litec, N°1, 2001.

الفهرس